Die Pflichten der Gemeinderäte und die Sanktionen bei Pflichtverstößen nach der Baden-Württembergischen Gemeindeordnung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
Hans Egger
aus Biberach an der Riss

~~1970~~
1969

FOTODRUCK PRÄZIS Barbara v. Spangenberg KG · Tübingen

Die Pflichten der Gemeinderäte und die Sanktionen bei Pflichtverstößen nach der Baden-Württembergischen Gemeindeordnung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

Hans Egger

aus Biberach an der Riss

1970

FOTODRUCK PRÄZIS Barbara v. Spangenberg KG · Tübingen

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Otto Bachof
1. Berichterstatter: Professor Dr. Günter Dürig
2. Berichterstatter: Professor Dr. Martin Heckel

Tag der mündlichen Prüfung: 15.Dezember 1969

INHALTSÜBERSICHT

Seite

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS V
LITERATURVERZEICHNIS X
EINLEITUNG 1

I. ABSCHNITT Grundlagen 6

1. Kapitel Die Regelung der Verantwortlichkeit der Gemeinderäte im früheren württembergischen und badischen Gemeinderecht 6

§ 1 Der Rechtszustand in Württemberg und Baden vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Ende des 2. Weltkriegs 6

I. Die Entwicklung in Württemberg bis zur DGO 1935 6
II. Die Entwicklung in Baden bis zur DGO 1935 11
III. Die Deutsche Gemeindeordnung von 1935 13

§ 2 Die Entwicklung nach 1945 14

I. Das Gemeinderecht der Nachkriegszeit 14
II. Die Gemeindeordnung von Baden-Württemberg von 1955 16

2. Kapitel Grundsätzliches zur Rechtsstellung und Verantwortlichkeit der Gemeinderäte nach geltendem Recht 19

§ 1 Die Gemeinderäte als Inhaber eines Ehrenamtes 19

I. Der Amtsbegriff 2o
II. Berufs- und Ehrenamt 21
III. Die Mitgliedschaft im Gemeinderat als Ehrenamt 23

Seite

§ 2 Die Gemeinderäte als Vertreter der Gemeindebürger 26

§ 3 Sind die gesetzliche Normierung von Pflichten und die Verhängung von Sanktionen mit der Rechtsstellung der Gemeinderäte vereinbar? 27

II. ABSCHNITT Die Pflichten der Gemeinderäte 32

1. Kapitel Zur Einteilung der Pflichten der Gemeinderäte 32

2. Kapitel Die einzelnen Pflichten 34

§ 1 Die Pflicht zur Amtsübernahme und Amtsausübung 34

I. Die Pflicht zur Amtsübernahme 34

II. Die Pflicht zur Amtsausübung 36

§ 2 Die Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung 42

§ 3 Das Vertretungsverbot 48

§ 4 Das Verbot der Mitwirkung bei Befangenheit 53

§ 5 Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit 6o

§ 6 Sonstige Pflichten der Gemeinderäte 69

I. Pflicht zur Wahrung der verfassungsmässigen Ordnung? 69

II. Die Pflicht zu einem der Würde des Amtes entsprechenden Verhalten 7o

3. Kapitel Die Entscheidungen des Gemeinderats über die Pflichten seiner Mitglieder 71

Seite

III. ABSCHNITT Die Sanktionen bei Pflichtverstößen von Gemeinderäten 79

1. Kapitel Vorbeugende Maßnahmen gegen Pflichtverstöße 79

§ 1 Der Ausschluß ungeeigneter Personen vom Amt des Gemeinderats und die Vermeidung von Interessenkollisionen 79

§ 2 Das Widerspruchsrecht des Bürgermeisters und die Ausübung der Rechtsaufsicht 82

2. Kapitel Die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts 85

§ 1 Die Rechtsnatur beider Maßnahmen 85

I. Das Zwangsgeld als Beugemittel und Strafmaßnahme 85

II. Die Aberkennung des Bürgerrechts als Verwirkungstatbestand und Strafmaßnahme 89

III. Die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts als Verwaltungsakte 94

§ 2 Die rechtliche Zulässigkeit der Auferlegung von Zwangsgeld und der Aberkennung des Bürgerrechts 96

§ 3 Die objektiven und subjektiven Voraussetzungen bei der Auferlegung von Zwangsgeld und der Aberkennung des Bürgerrechts 1o1

I. Die objektiven Voraussetzungen 1o1

II. Die subjektiven Voraussetzungen 1o3

§ 4 Das Verfahren 1o7

Seite

3. Kapitel Sonstige Sanktionen der Gemeindeordnung 119

§ 1 Haftung nach gemeinderechtlichen Vorschriften? 119

§ 2 Sitzungspolizeiliche Maßnahmen 121

IV. ABSCHNITT Zusammenfassung und kritische Würdigung 124

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AGVwGO	Bad.-Württ. Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 22.3.1960 (GBl. S.94), geändert durch die Landesdisziplinarordnung v. 1.8.1962 (GBl. S.141)
Amtsbl.	Amtsblatt
Änd.	Änderung(en)
a.F.	alte Fassung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Reichsabgabenordnung v. 13.12.1919 (RGBl. S.1993) i. d.F. v. 22.5.1931 (RGBl. I S.161) mit Änd.
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bad.	Badisch
Bad.-Württ.	Baden-Württembergisch
BaWVerwBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt, Landesbeilage der Zeitschrift Die öffentliche Verwaltung, Stuttgart
Bay.	Bayerisch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung, München
BBauG	Bundesbaugesetz v. 23.6.1960 (BGBl. I S.341) mit Änd. (BGBl. III 213 - 1)
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGBl. S.195) mit zahlreichen Änderungen (BGBl. III 400 - 2)
BGBl. (I, III)	Bundesgesetzblatt (Teil I, Teil III)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Köln-Berlin
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Köln-Berlin
Brem.	Bremisch

BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) i.d.F. v. 22.1o.1965 (BGBl. I S.1754) mit Änd.
BundeswahlG	Bundeswahlgesetz v. 7.5.1956 (BGBl. I S.383) mit Änd. (BGBl. III 111 - 1)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht v. 12.3. 1951 (BGBl. I S.243) mit Änd. (BGBl. III 11o4 - 1)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Berlin
DGO	Deutsche Gemeindeordnung v. 3o.1.1935 (RGBl. I S.49)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, Stuttgart
DV	Deutsche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Hamburg 1948/195o
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt, Köln und Berlin
1.DVOGOBW	Erste Verordnung des Innenministeriums zur Durchführung der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg v. 31.1o.1955 (GBl. S.235) mit Änd.
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGBl. S.6o4) mit Änd. (BGBl. III 31o - 2)
Einf.	Einführung
Erl.	Erläuterung(en)
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes, Karlsruhe, seit Bd. 9: Entscheidungssammlung Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Karlsruhe
f.(ff.)	folgend(e)
GABl.	Gemeinsames Amtsblatt des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart
GBl., Ges.Bl.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GewStG	Gewerbesteuergesetz i.d.F. v. 25.5.1965 (BGBl. I S.459)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S.1/ BGBl. III 1oo - 1)
GO	Gemeindeordnung
GOBrhv	Verfassung für die Stadt Bremerhaven v. 4.11.1947 (Brem. Ges.Bl. S.291) mit Änd.

GOBW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg v. 25.7.1955 (GBl. S.129) mit Änd.
GOBy	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern v. 25.1. 1952(GVBl. S.19) mit Änd.
GOHs	Hessische Gemeindeordnung v. 25.2.1952 (GVBl. I S.11) mit Änd.
GONdS	Niedersächsische Gemeindeordnung v. 4.3.1955 (GVBl. Sonderband I S.126)
GONRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 28.1o.1952 (GV. S.283) mit Änd.
GORP	Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz v. 27. 9.1948 (GVBl. S.335) in der Neufassung des Gesetzes v. 25.9.1964 (GVBl. S.145)
GOSH	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein v. 24.1.195o (GVOBl. S.25) i.d.F. des Gesetzes v. 21.4.1964 (GVOBl. S.39)
GOSrl	Saarländisches Gesetz Nr. 788 über die Selbstverwaltung der Gemeinden, Ämter und Landkreise (Kommunalselbstverwaltungsgesetz) v. 15.1.1964 (Amtsbl. S.123)
GrStG	Grundsteuergesetz v. 1.12.1936 i.d.F. der Bekanntmachung v. 1o.8.1951 (BGBl. S.519)
GS	Preußische Gesetzsammlung
GV., GVBl., GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt, Gesetzes- und Verordnungsblatt. Im Zusammenhang mit badischen Gesetzen vor 1918: Gesetzes- und Verordnungs-Blatt für das Großherzogtum Baden
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Tübingen, Bd. I 193o, Bd. II 1932
Hess.	Hessisch
HESt	Höchstrichterliche Entscheidungen. Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgericht und der Obersten Gerichte in Strafsachen (1. 1948 - 3. 1949, 1)
hrsg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
i.S.d.	im Sinne des(der)
i.V.m.	in Verbindung mit
JW	Juristische Wochenschrift, Leipzig-Berlin
JZ	Juristenzeitung, Tübingen
KommHdB Bd. I	Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. in Verbindung mit den kommunalen Spitzenverbänden im Auftrage des Forschungsinstituts für Sozial- und Verwaltungswissenschaften an der Universität Köln von Hans Peters, Band I, Kommunalverfassung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956

KomWGBW	Bad.-Württ. Kommunalwahlgesetz i.d.F. v. 21.7.1965 (GBl. S.185)
LandeswahlG	Bad.-Württ. Gesetz über die Landtagswahlen (Landtagswahlgesetz) i.d.F. der Bekanntmachung v. 2o.9. 1963 (GBl. S.153)
LBGBW	Bad.-Württ. Landesbeamtengesetz v. 1.8.1962 (GBl. S.89) mit Änd.
LDOBW	Bad.-Württ. Landesdisziplinarordnung vom 1.8.1962 (GBl. S.141), geändert durch das Landesrichtergesetz v. 25.2.1964 (GBl. S.79)
LKrOBW	Landkreisordnung für Baden-Württemberg v. 1o.1o.1955 (GBl. S.2o7) mit Änd.
LTBeil.	Landtag von Baden-Württemberg, 3. Wahlperiode 1961-1964, Verzeichnis der Beilagen zu den Sitzungsprotokollen, Stuttgart
LTProt.	Verhandlungen des Landtags von Baden-Württemberg, 3. Wahlperiode 196o - 1964, Stuttgart
LVerfBW	Verfassung des Landes Baden-Württemberg v. 11.11. 1953 (GBl. S.173)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg
MRVO 165	Verordnung Nr. 165 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone (Amtsbl. der Militärregierung Deutschland 1948 S.799, Verordnungsblatt für die Britische Zone 1948 S.263)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München-Berlin
o.J.	ohne Jahr
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg (seit Bd. 15, 1961:) mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes, Amtliche Sammlung, Münster
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v. 24.5.1968 (BGBl. I S.953)
PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz v. 1.7.1931 (GS S.77)
Randnr.	Randnummer
RdErlGOBW	Erster Runderlaß des Innenministeriums über die Ausführung der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg v. 15.11.1955 (GABl. S.465)
Reg.Bl.	Regierungsblatt. Im Zusammenhang mit württembergischen Gesetzen vor 1918: Regierungsblatt für das Königreich Württemberg

rev. DGO	revidierte Deutsche Gemeindeordnung v. 1.4.1946 (Amtsbl. der Militärregierung Deutschland, Britisches Kontrollgebiet, 1946 S.127)
RG	Reichsgericht
RGBl. (I)	Reichsgesetzblatt (Teil I)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Berlin und Leipzig
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin und Leipzig
S.	Satz, Seite
StAnZ	Staatsanzeiger
StGB	Strafgesetzbuch v. 15.5.1871 (RGBl. S.127) mit zahlreichen Änd. (BGBl. III 45o - 2)
StPO	Strafprozeßordnung i.d.F. v. 17.9.1965 (BGBl. I S.1374/BGBl. III 312 - 2)
u.a.	und andere, unter anderem
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7.6.19o9 (RGBl. S.499) mit Änd. (BGBl. III 43 - 1)
v.	vom
VBl., VOBl.	Verordnungsblatt
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht, München und Berlin
VG	Verwaltungsgericht
VGHE n.F.	Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, neue Folge (seit 1947/48), München
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berichte und Aussprachen, Berlin
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.196o (BGBl. I S.17 mit Änd. (BGBl. III 2o1 - 4)
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung) v. 11.8.1919 (RGBl. S.1383)
Württ.	Württembergisch
Württ. AGBGB	Württ. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu anderen Reichsjustizgesetzen v. 29.12.1931 (Reg.Bl. S.545) mit Änd.
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung v. 3o.1.1877 (RGBl. S.83) i.d.F. der Bekanntmachung v. 12.9.195o (BGBl. S.533)

LITERATURVERZEICHNIS[1)]

ANSCHÜTZ, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933, zit.: Reichsverfassung

ARNDT, Gottfried, Zur Klagbefugnis im Kommunalverfassungsstreit, DÖV 1963 S.571 ff.

BACHOF, Otto, Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Laforet, Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. in Mainz, Bd.3, München 1952, S.285 ff., zit.: Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung

BACHOF, Otto, Freiheit des Berufs, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. III, 1. Halbband, Berlin 1958, S.155 ff., zit.: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte

BAUMANN, Jürgen, Zur Problematik der Bestechungstatbestände, Heidelberg (1961), zit.: Bestechungstatbestände

BECKER, Erich, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, KommHdB Bd. I S.113 ff., zit.: Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage

BECKER, Erich, Gemeindliche Selbstverwaltung, Teil 1, Berlin 1941, zit.: Gemeindliche Selbstverwaltung

BERROTH, Rudolf, Die Vertretung der Gemeinde nach außen, Zuständigkeits- und Formmängel beim Handeln der Gemeindeorgane nach deutschem Kommunalrecht, Diss. Tübingen 1964, zit.: Vertretung der Gemeinde

DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, Strafrecht und Strafverfahren. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Straf- und Ordnungsrechts und des Straf- und Bußgeldverfahrens mit Erläuterungen, 37. Aufl., Berlin 1961

DOLLMANN-HEPPNER-BEUTER-SIXT, Der Gemeinderat in Baden-Württemberg, Handbuch für die Gemeinderäte, 2. Aufl., Stuttgart (1965)

DREWS-WACKE, Allgemeines Polizeirecht - Ordnungsrecht - der Länder und des Bundes, Berlin-Köln-München-Bonn 1961, zit.: Polizeirecht

---

1) Die angeführte Literatur wird im Text in der Regel nur mit dem Verfassernamen, gegebenenfalls mit dem im Literaturverzeichnis vermerkten abgekürzten Titel zitiert.

EGER, Kurt, Die Wandlungen in der inneren Gemeindeverwaltung, Diss. Köln 1951, zit.: Wandlungen

ENGELHARDT, Reiner, Die Mitwirkung des Bürgers in der Verwaltung baden-württembergischer Großstädte, Gesetzeswille, Wirklichkeit und rechtliche Problematik, Diss. Tübingen 1966, zit.: Mitwirkung des Bürgers

EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl., München und Berlin 1965

FECHTRUP, Hermann, Der sachkundige Bürger im Gemeinderatsausschuß. Eine Untersuchung zum nordrhein-westfälischen Gemeinderecht. Heft 19 der Schriftenreihe Verwaltung und Wirtschaft, hrsg von Günnicker, Klein, Seraphim, Wolff (Stuttgart 1957), zit.: Der sachkundige Bürger

FELDHAUS, Theodor, Die vermögensrechtliche Haftung der Gemeinderatsmitglieder in Nordrhein-Westfalen (Münster o.J.), zit.: Haftung

FISCHBACH, Oskar Georg, Bundesbeamtengesetz, 1. Halbband, 3. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1964, zit.: Bundesbeamtengesetz

FÖLSCHE, Ernst, Das Ehrenamt in Preußen und im Reich, Breslau 1911, zit.: Ehrenamt

FORSTHOFF, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1966, zit.: Verwaltungsrecht

FORSTHOFF, Ernst, Die Daseinsvorsorge und die Kommunen, Ein Vortrag, Köln-Marienburg 1958

FRIEDLAENDER, Max, Von fehlerhaften Vertreterhandlungen im Prozeß, JZ 1955 S.3o5 ff.

FÜSSLIN, Ernst, Die Geheimhaltung im kommunalen Bereich. Anmerkungen zu dem Ges. zur Änd. der Gemeindeordnung und der Landkreisordnung vom 21.12. 1965 (Ges.Bl. S.317), BaWVerwBl. 1966 S.33 ff.

GALETTE-LAUX, Kommentare zur Gemeindeordnung, Kreisordnung, Amtsordnung für Schleswig-Holstein, Wiesbaden (1961), zit.: GOSH

GIESBERTS, Franz-Josef, Das Geschäftsordnungsrecht der Gemeindevertretungen unter besonderer Berücksichtigung der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung, Diss. Köln 1958, zit.: Geschäftsordnungsrecht

GÖBEL, Kurt, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stuttgart 1956

GÖNNENWEIN, Otto, Gemeinderecht, Tübingen 1963, zit.: Gemeinderecht

GROSS, Rolf, Zur Verschwiegenheitspflicht der in der kommunalen Selbstverwaltung ehrenamtlich tätigen Personen, in: Staats- und Kommunalverwaltung, Fachzeitschrift für die Aus- und Fortbildung der Dienstkräfte in der Staats und Kommunalverwaltung, Köln, 1965 S.335,zit.: StuKV

GROSSMANN, Josef, Die Befangenheit von Gemeinderäten bei der Mitwirkung an der Bauleitplanung, BaWVerwBl. 1965 S.133 ff.

GRUNDMANN, Werner W., Die Rathausparteien, Göttingen 196o, zit.: Rathausparteien

HANS, Die Verschwiegenheitspflicht der Gemeinderäte, DV 1949 S.544 ff.

HARTMANN, Zum Begriff "Vorteil oder Nachteil" bei Ausschluß von ehrenamtlicher Kommunaltätigkeit wegen Interessenkollision, DVBl. 1956 S.7o8 ff.

HAUEISEN, Die Bedeutung der Interessenkollision im Verwaltungsrecht, DVBl. 195o S.774 ff.

HAUEISEN, Die Anwendbarkeit der Dienststrafordnung für Württemberg-Baden auf Mitglieder des Gemeinderats, in: StAnZ für Württemberg-Baden 195o Nr. 93 S.2

HEILMREICH-WIDTMANN, Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar, 3. Aufl., München 1966, zit.: GOBy

HENRICHS, Wilhelm, Kommunalverfassungsstreitverfahren vor den Verwaltungsgerichten, DVBl. 1959 S.548 ff.

HEYLAND, Carl, Deutsches Beamtenrecht, Berlin 1938, zit.: Beamtenrecht

HÖLZL, Josef, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, 4. Aufl. des Kommentars von Hölzl-Rollwagen, München 1963, zit.: GOBy

HOFMEISTER, Walter, Interessenkollisionen nach deutschem Gemeindeverfassungsrecht, Diss. Göttingen 1953, zit.: Interessenkollisionen

HUBER, Ernst Rudolf, Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht (II), DÖV 1956 S.135 ff.

HUECK-NIPPERDEY, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Erster Band von Alfred Hueck, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1963, zit.: Lehrbuch des Arbeitsrechts

JELLINEK, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 19o5

KÖTTGEN, Arnold, Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, KommHdB Bd. I S.185 ff., zit.: Wesen und Rechtsform

KÖTTGEN, Arnold, Der heutige Spielraum kommunaler Wirtschaftsförderung, Raumordnung und Gesetzesfreie Verwaltung, Göttingen 1963

KÖTTGEN, Arnold, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Bd. 1 der Schriftenreihe zur Pflege kommunalwissenschaftlicher Aufgaben (Stuttgart 1957), zit.: Gemeinde und Bundesgesetzgeber

KOTTENBERG, Kurt, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 7. Aufl., Siegburg 1963, zit.: GONRW

LANGENSIEPEN, Günther, Parteiverbot und Mandatsverlust, DVBl. 1956 S.7o1 ff.

LEIBHOLZ, Gerhard,	Das Wesen der Repräsentation, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Heft 13, Berlin und Leipzig 1929, zit.: Repräsentation
LEIBHOLZ, Gerhard,	Parteienstaat und repräsentative Demokratie, DVBl. 1951 S.1 ff.
LINDGEN, Erich,	Handbuch des Disziplinarrechts für Beamte und Richter in Bund und Ländern, I. Band, Berlin 1966, zit.: Disziplinarrecht
LOSCHELDER,	Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik Deutschland, Mit einer Einführung von Wilhelm Loschelder, Bd. 9 der Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften e.V., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz (1965), zit.: Gemeindeordnungen
VON MANGOLDT-KLEIN,	Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M., Bd. I 1957, Bd.II 1964
MASSON, Christoph,	Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, München (o.J.), zit.: GOBy
MAUNZ, Theodor,	Deutsches Staatsrecht, Ein Studienbuch, 16. Aufl., München 1968, zit.: Deutsches Staatsrecht
MAUNZ-DÜRIG,	Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1961 ff.
MEYER, Rolf,	Die Wahl und Ernennung der gemeindlichen Wahlbeamten in der Bundesrepublik. Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen hrsg. von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Berlin 1964, zit.: Gemeindliche Wahlbeamte
MÜLLER-BECK,	Das Beamtenrecht in Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart (o.J.), zit.: Beamtenrecht
NASS, Otto,	Die §§ 25 - 26 GemO eine Ausnahmevorschrift für Rechtsanwälte?, DÖV 1950 S.100 ff.
NEUMANN, Nikolaus,	Die Rechtsstellung der Mitglieder kommunaler Vertretungskörperschaften im Lande Nordrhein-Westfalen, Diss. Köln 1957, zit.: Rechtsstellung
OBERMAYER, Klaus,	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart-München-Hannover 1956, zit.: Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt
ODENBREIT-HENSEL,	Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen, 12. Aufl., Münster (1964), zit.: GONRW
PALANDT,	Bürgerliches Gesetzbuch, 25. Aufl., München und Berlin 1966
PETERS, Hans,	Der Ehrenbeamte, in HdbDStR Bd. II, zit.: Der Ehrenbeamte
PETERS, Hans,	Die freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, BayVBl. 1965 S.37 ff.

PREUSS, Hugo, Das Ehrenamt, in: Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. I 2, Tübingen 1911, zit.: Ehrenamt

RITTER, Ulrich, Die ehrenamtliche Tätigkeit im Bereich der Gemeinde, Diss. Tübingen 1959, zit.: Ehrenamtliche Tätigkeit

ROTBERG, Eberhard, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1964, zit.: Ordnungswidrigkeitengesetz

REIFF, Hermann, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, Stuttgart-München-Hannover 1956, zit.: Polizeigesetz

SÄCKER, Franz Jürgen, Nichtigkeit von Gesetzesbeschlüssen bei Mitwirkung eines befangenen Gemeinderatsmitglieds?, NJW 1966 S.719 ff.

SCHEFFLER, Gerhard, Interessenkollisionen durch Beteiligung an einer Gesamthandsgemeinschaft, DÖV 1962 S.936 ff.

SCHMITT GLAESER, Walter, Bauleitplanung und Interessenkollision (zur Problematik der Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern), BaWVerwBl. 1968 S.161 ff. (1.Teil) und S.18o ff. (2.Teil)

SCHORN, Karl Heinz, Die Wandlungen der ehrenamtlichen Tätigkeit und des Ehrenamts in den Gemeinden und Gemeindeverbänden, Diss. Köln 1958, zit.: Wandlungen

SCHÖNKE-SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl., München und Berlin 1967

SCHRÖDER, Horst, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 24.11.1953, NJW 1954 S.439 f.

SCHRÖDER, Peter, Der strafrechtliche Beamtenbegriff in der Entwicklung der Rechtsprechung und der Entwürfe, Diss. Münster 1965, zit.: Der strafrechtliche Beamtenbegriff

SCHUNCK-DE CLERK, Verwaltungsgerichtsordnung mit den ergänzenden Bundesgesetzen und den Ausführungsgesetzen der Länder, Kommentar, 2. Aufl., Siegburg 1967

SCHWARZ-DREHER, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, 29. Aufl., München und Berlin 1967

SEEGER, Die Verschwiegenheitspflicht der Gemeinderäte, Württ. Gemeindezeitung 1962 S.352 ff.

SEIFERT, Karl-Heinz, Das Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und wahlrechtliche Nebengesetze, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1965, zit.: Bundeswahlgesetz

SIXT, Sicherstellung der Geheimhaltung im kommunalen Bereich. - Weisungsgebundenheit der Gemeinden bei der Durchführung von Bundesgesetzen. Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung und der Landkreisordnung, Württ. Gemeindezeitung 1966 S.19 ff.

STATISTISCHES JAHRBUCH für die Bundesrepublik Deutschland 1966, Stuttgart und Mainz

STIERLING, Eckhard, Das Kommunalverfassungsrecht im Lande Bremen, Diss. Göttingen 1964, zit.: Kommunalverfassungsrecht

SUREN-LOSCHELDER, Die Deutsche Gemeindeordnung v. 3o.1.1935, Kommentar, Berlin 194o, zit.: DGO

TATARIN-TARNHEYDEN, Edgar, Die Rechtsstellung der Abgeordneten, ihre Pflichten und Rechte, in HdbDStR Bd. I S.413 ff., zit.: Rechtsstellung der Abgeordneten

TÜRK, Rudolf, Die Haftung der Ratsmitglieder nach § 3o Abs.3 der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen, Diss. Köln 1965, zit.: Haftung

ULE, Carl Hermann, Das besondere Gewaltverhältnis, in VVDStRL Heft 15 S.133 ff.

ULE, Carl Hermann, Verwaltungsprozeßrecht, Ein Studienbuch, 4. Aufl., München 1966, zit.: Verwaltungsprozeß

WIESE, Walter, Der Verfassungssatz ne bis in idem - Art. 1o3 Abs.3 GG - und das Verhältnis von Kriminalrecht und Dienststrafrecht, Verwaltungsarchiv, 56. Band (1965), S.2o3 ff. und 354 ff., zit.: VerwArch

WOLFF, Hans J., Organschaft und juristische Person, 2. Bd., Theorie der Vertretung, Berlin 1934, zit.: Theorie der Vertretung

WOLFF, Hans J., Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., München und Berlin 1965, zit.: Verwaltungsrecht I

ZIEBILL, Otto, Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung. Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften e.V., Stuttgart (1964), zit.: Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung

ZUHORN-HOPPE, Gemeindeverfassung, Bd. I der Reihe: Das Gemeinderecht in Nordrhein-Westfalen, hrsg. von Karl Kirsten, 2. Aufl., Siegburg 1963, zit.: GONRW

ZUMPE, Walter, Die Rechtsstellung der Ratsmitglieder im Lande Nordrhein-Westfalen (Stand 1.2.1954), Diss. Köln 1954, zit.: Rechtsstellung

E I N L E I T U N G

I.

Der Gemeinderat nimmt nach der Regelung der baden-württembergischen Gemeindeordnung eine beherrschende Stellung innerhalb der Gemeindeverwaltung ein. Er ist die Vertretung der Bürger und das Hauptorgan der Gemeinde. Er legt die Grundsätze für die Verwaltung der Gemeinde fest und entscheidet über alle Angelegenheiten der Gemeinde, soweit nicht der Bürgermeister kraft Gesetzes zuständig ist oder ihm der Gemeinderat bestimmte Aufgaben überträgt[1]. Zwar hat auch der Bürgermeister eine selbständige Stellung und Funktion, zumal er ebenso wie die Gemeinderäte unmittelbar durch die Gemeindebürger gewählt wird. Grundsätzlich beschränkt sich seine Zuständigkeit jedoch auf die Geschäfte der laufenden Verwaltung und die Erfüllung der Weisungsaufgaben[2]. Für den Gemeinderat gilt die Vermutung der Zuständigkeit[3].

Daß die Stellung des Gemeinderats nicht nur in ihrer gesetzlichen Ausgestaltung, sondern auch in der Praxis der Gemeindeverwaltung sehr bedeutsam ist, wird angesichts der umfangreichen Verwaltungsaufgaben der Gemeinden deutlich. In erster Linie ist hier das weite Feld der kommunalen Daseinsvorsorge zu nennen, das zumindest in größeren Gemeinden die Errichtung und Verwaltung von Millionenprojekten erforderlich macht[4]. Aber auch auf dem Gebiet des Ordnungs- und Planungsrechts sind weitreichende Entscheidungen zu treffen[5]. Eine wichtige Aufgabe des Gemeinderats ist schließlich die Verabschiedung des Gemeindehaushalts[6]. Erwähnt sei ferner das Gebiet der kommunalen

---

1) § 24 GOBW.

2) § 44 Abs.2 und 3 GOBW.

3) Vgl. KUNZE-SCHMID § 24 Erl. I 6.

4) Vgl. zu diesem Fragenkreis FORSTHOFF, Die Daseinsvorsorge und die Kommunen, Ein Vortrag, Köln-Marienburg 1958.

5) Man denke an die Planungsaufgaben, die das Bundesbaugesetz vom 23.6.1960 (BGBl. I S.341) den Gemeinden zuweist.

6) Vgl. § 99 GOBW.

Wirtschaftsförderung[1], dem in den vergangenen Jahren viele Gemeinden ihre besondere Aufmerksamkeit widmeten. Mit dieser summarischen Aufzählung sind nur einige der wichtigsten Gegenstände gemeindlicher Verwaltung genannt, über die in Tausenden von Gemeinden die Mitglieder des Gemeinderats zu entscheiden haben[2].

Wie überall, wo die Erfüllung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung einem bestimmten Personenkreis übertragen wird, stellt sich auch bei den Gemeinderäten die Frage, in welcher Form sie zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben und der notwendig damit verbundenen Pflichten anzuhalten sind. Dabei geht es nicht nur darum, die Allgemeinheit vor Schäden materieller Art zu bewahren. Auch immaterielle Schäden müssen verhütet werden, denn öffentliche Verwaltung erhält ihre Legitimation und Wirksamkeit auch und nicht zuletzt durch das Vertrauen in die Integrität ihrer Träger.

Die Gemeinderäte nehmen nun, wie noch zu zeigen ist, eine eigenartige Mittelstellung zwischen dem Typus des Verwaltungsbeamten einerseits und dem des parlamentarischen Abgeordneten andererseits ein. Sie genießen weder die völlige Unabhängigkeit der Parlamentsabgeordneten, noch stehen sie unter der besonderen Verantwortlichkeit der Beamten, wie sie in den Beamtengesetzen und im Disziplinarrecht ihren Niederschlag gefunden hat. Der Gesetzgeber schuf für sie in der Gemeindeordnung vielmehr einen besonderen Kreis von Pflichten, bei deren Verletzung gegebenenfalls bestimmte Sanktionen verhängt werden können; nach der Regelung der baden-württembergischen Gemeindeordnung sind dies in erster Linie die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberken-

---

1) Hierunter fallen beispielsweise die Vergabe von Krediten, verlorenen Zuschüssen oder die Übernahme von Bürgschaften. Der Sache nach handelt es sich um gesetzesfreie Verwaltung, zu der die Gemeinden unmittelbar auf Grund des Art. 28 GG legitimiert sind (vgl. KÖTTGEN, Der heutige Spielraum kommunaler Wirtschaftsförderung, Göttingen 1963, S.37).

2) In der Bundesrepublik bestehen 24 444 Gemeinden, in Baden-Württemberg allein 3382 (vgl. STATISTISCHES JAHRBUCH für die Bundesrepublik Deutschland 1966 S.36). In den Gemeinden Baden-Württembergs sind rund 32 ooo Gemeinderäte tätig (vgl. DOLLMANN-HEPPNER-BEUTER-SIXT, Der Gemeinderat in Baden-Württemberg, Handbuch für die Gemeinderäte, 2. Aufl., Stuttgart 1965, S.7).

nungdes Bürgerrechts. Diese besonderen Pflichten der Gemeinderäte in Baden-Württemberg und insbesondere die bei Pflichtverletzungen möglichen Sanktionen sind Gegenstand der vorliegenden Arbeit, wobei unter "Sanktionen" die Gesamtheit der Rechtsnachteile zu verstehen ist, die pflichtwidrig handelnde Gemeinderäte nach gemeinderechtlichen Vorschriften erleiden können.

Die Untersuchung beschränkt sich thematisch auf das baden-württembergische Gemeinderecht, da die gleichmäßige Berücksichtigung aller Gemeindeordnungen mit ihren unterschiedlichen Regelungen den Rahmen dieser Arbeit überdehnt hätte. Der Verfasser war jedoch bemüht, vergleichsweise auch die einschlägigen Bestimmungen der übrigen Gemeindeordnungen heranzuziehen[1]. Auch

---

1) Ein solcher Vergleich ist möglich, da nach allen Gemeindeordnungen die Rechtsstellung der Gemeindevertretung und ihrer Mitglieder in den Grundzügen gleichartig geregelt ist: die Gemeindevertretung ist innerhalb der Gemeindeverwaltung das Hauptorgan mit umfassender Zuständigkeit(vgl. § 24 Abs.1 GOBW, § 24 Abs.1 GOBrhv, Art. 29 GOBy, § 5o GOHs, § 4o GONdS, § 28 GONRW, § 34 GORP, § 32 GOSrl, § 27 GOSH), das sich aus gewählten Gemeindebürgern zusammensetzt, denen regelmäßig auch bestimmte Pflichten auferlegt sind. Unterschiede in der Bezeichnung(Gemeinderat, Ratsherr, Gemeindevertreter usw.) sind ohne Belang. - Auszuklammern waren allerdings die drei Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg, die einen Doppelcharakter als Länder und Gemeinden haben(vgl. Art.1 der Verfassung von Berlin vom 1.9.195o, VBl. S.433 mit Änd.: "Berlin ist ein deutsches Land und zugleich eine Stadt."). In diesen Stadtstaaten ist die Gemeindevertretung(Abgeordnetenhaus in Berlin, Bürgerschaft in Bremen und Hamburg) identisch mit dem Landesparlament. Die Mitglieder haben den Status parlamentarischer Abgeordneter und können daher nicht den Gemeindevertretern in den übrigen Ländern gleichgestellt werden. Für das Land Bremen muß allerdings insoweit eine gewisse Einschränkung gemacht werden: Die Freie Hansestadt Bremen besteht aus der Stadt Bremen und der Stadt Bremerhaven, die jede für sich eine Gemeinde des bremischen Staates bilden. Über Angelegenheiten des bremischen Staates entscheidet die Bürgerschaft als Landesparlament. Für die Stadt Bremen besteht daneben die Stadtbürgerschaft, die sich aus den von den stadtbremischen Wählern in die Bürgerschaft gewählten Vertretern zusammensetzt. Nach überwiegender Ansicht kommt jedoch den Vertretern der Bürgerschaft auch in ihrer Eigenschaft als Mitgliedern der Stadtbürgerschaft der Status parlamentarischer Abgeordneter zu (vgl. hierzu STIERLING, Kommunalverfassungsrecht, S.44 ff.). Bremerhaven hat sich gem. Art.144 S.2 und 145 Abs.1 S.1 der Verfassung der Freien Hansestadt Bremen durch Ortsgesetz selbst eine Gemeindeverfassung gegeben(vgl. STIERLING aaO S.99). Gemeindevertretung ist die Stadtverordnetenversammlung, die den Gemeindevertretungen in den übrigen Ländern gleichgestellt werden kann.

die Untersuchung der straf- und haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Gemeinderäte mußte ausgeklammert werden, um den Umfang der Arbeit nicht zu sehr anwachsen zu lassen. Anmerkungsweise soll jedoch an geeigneter Stelle auch auf diese Fragen kurz eingegangen werden. Auf eine Einbeziehung aller Formen ehrenamtlicher Tätigkeit auf Gemeindeebene wurde im Interesse einer möglichst prägnanten Darstellung verzichtet. Eine solche Beschränkung erschien auch deshalb erlaubt, weil das Amt des Gemeinderats sicher die wichtigste Form ehrenamtlicher Tätigkeit auf kommunaler Ebene ist, wogegen andere Formen ehrenamtlicher Tätigkeit an Bedeutung zurücktreten. Letzteres gilt insbesondere für die Tätigkeit der Gemeindeverordneten, also der Mitglieder der Bürgerausschüsse[1], denen in Baden-Württemberg keine praktische Bedeutung mehr zukommt[2]. Im übrigen unterstehen auch sonstige ehrenamtlich tätige Gemeindebürger grundsätzlich den gleichen Pflichten wie die Gemeinderäte. Auch auf die Kreisverordneten sind die Vorschriften der §§ 16 - 18 GOBW über die Pflichten der ehrenamtlich tätigen Gemeindebürger, wie sie auch für Gemeinderäte gelten, entsprechend anzuwenden[3].

Eine eingehendere Untersuchung zum Thema dieser Arbeit wurde, soweit der Verfasser sehen konnte, bisher nicht vorgelegt. In den einschlägigen Kommentaren[4] fehlt naturgemäß eine tieferdringende Auseinandersetzung mit den hier behandelten Fragen. Soweit Einzelarbeiten über die ehrenamtliche Tätigkeit in der Gemeinde und die Rechtsstellung der Gemeindevertreter nach einzelnen Gemeindeordnungen existieren, handelt es sich regelmäßig um Gesamtdarstellungen, in denen der Untersuchung der Pflichten und Pflichtverletzungen nur ein beschränkter Raum zugewiesen ist. Insbesondere die verfahrensrechtlichen Probleme erfahren meist keine eingehendere Darstellung.

---

1) Vgl. §§ 55 ff. GOBW.

2) Vgl. GÖNNENWEIN, Gemeinderecht, S.3o2 und KUNZE-SCHMID § 23 Erl. I 1, II 2.

3) Vgl. §§ 11, 16 Abs.1 der Landkreisordnung für Baden-Württemberg vom 1o.1o.1955 (GBl. S.2o7).

4) Für das baden-württembergische Gemeinderecht sind zu nennen die Kommentare von GÖBEL und KUNZE-SCHMID.

II.

Die Arbeit wird eingeleitet durch einen kurzen geschichtlichen Rückblick auf die Regelung der Verantwortlichkeit der Gemeinderäte im früheren württembergischen und badischen Gemeinderecht. Es folgt eine Darstellung der grundsätzlichen Eigenart der Rechtsstellung der Gemeinderäte nach geltendem Recht, soweit sie zur Beurteilung der Verantwortlichkeit der Gemeindevertreter erforderlich ist. Ein Überblick über die einzelnen Pflichten der Gemeinderäte, wie sie sich aus der Rege. ung der baden-württembergischen Gemeindeordnung ergeben, schließt sich an. In einem folgenden Abschnitt werden die Sanktionsmöglichkeiten bei Pflichtverletzungen von Gemeinderäten behandelt, wobei auch die Vorschriften mit vorbeugendem Charakter Erwähnung finden. Das Schwergewicht liegt naturgemäß bei der Darstellung der beiden wichtigsten Sanktionen, der Auferlegungvon Zwangsgeld und der Aberkennung des Bürgerrechts. Die Arbeit schließt mit einer zusammenfassenden kritischen Würdigung. Der Verfasser hat sich bemüht, auf die verfahrensrechtlichen Fragen in gleicher Weise sein Augenmerk zu richten, wie auf die materiellrechtlichen Probleme. Ebenso war er bestrebt, sich mit den verschiedenen verfassungsrechtlichen Fragen auseinanderzusetzen, die sich im Zusammenhang mit der Regelung der Verantwortlichkeit der Gemeinderäte stellen.

Der Verfasser möchte an dieser Stelle allen danken, die ihm durch Hinweise und Informationen aus der Praxis der Gemeindeverwaltung Anregungen gegeben haben. Sein besonderer Dank gebührt Herrn Verbandsdirektor H e p p vom Verband Badischer Gemeinden e.V. in Karlsruhe, der dem Verfasser umfängliches Material aus der Beratungspraxis des Verbandes zur Auswertung überlassen hat.

I. ABSCHNITT Grundlagen.

1. Kapitel Die Regelung der Verantwortlichkeit der Gemeinderäte im früheren württembergischen und badischen Gemeinderecht.

Die Darstellung der Verantwortlichkeit der Gemeinderäte nach früherem Recht kann im Rahmen dieser Arbeit erst dort einsetzen, wo wir kommunale Selbstverwaltung durch gewählte Gemeindevertreter im heutigen Sinne vorfinden. Nur insoweit kann ein sinnvoller historischer Bezug hergestellt werden. Die Grundlage für die kommunale Selbstverwaltung und das gemeindliche Ehrenamt im modernen Sinne wurde in Deutschland mit der Preußischen Städteordnung des Freiherrn vom Stein vom 19. November 1808 gelegt[1]. Zwar hat die bürgerschaftliche Mitwirkung in der Verwaltung der deutschen Gemeinden eine wesentlich längere Tradition[2]. Zwischen diesen mittelalterlichen Formen bürgerschaftlicher Mitwirkung und deren heutiger Ausgestaltung besteht jedoch keine innere Beziehung[3]. Auch in den früheren Ländern Württemberg und Baden setzte die Entwicklung des modernen Gemeinderechts erst zu Beginn des 19. Jahrhunderts ein.

§ 1 Der Rechtszustand in Württemberg und Baden vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Ende des 2. Weltkriegs.

I. Die Entwicklung in Württemberg bis zur DGO 1935.

Die Verfassung des Königreichs Württemberg vom 25. September 1819[4] bestimmte in § 65, daß "die Rechte der Gemeinden...

---

1) Vgl. hierzu BECKER, Gemeindliche Selbstverwaltung, S.164 ff.; RITTER, Ehrenamtliche Tätigkeit, S.1 ff.; SCHORN, Wandlungen, S.2.

2) Man denke an die Mitwirkung der Patrizier, Zünfte, Innungen und Gilden in der Verwaltung der Freien Reichsstädte. Schon am Ausgang des Mittelalters setzte der Zerfall dieser Form eigenständiger gemeindlicher Selbstverwaltung ein, die zur Zeit des Absolutismus dann völlig zum Erliegen kam(vgl. hierzu EGER, Wandlungen, S.11 ff.).

3) Vgl. BECKER aaO S.256; RITTER aaO S.1; SCHORN aaO S.2.

4) Reg.Bl. S.633.

durch die Gemeinderäte unter gesetzmäßiger Mitwirkung der Bürgerausschüsse...nach Vorschrift der Gesetze und unter Aufsicht der Staatsbehörden" zu verwalten seien. Das Verwaltungsedikt für die Gemeinden, Oberämter und Stiftungen vom 1. März 1822[1] legte dementsprechend in seinem § 9 fest, daß der von den Gemeindebürgern gewählte Gemeinderat die Aufgabe habe, "die Rechte der Gemeinde vor den Staatsbehörden zu vertreten, gegen Mißbräuche im Innern und gegen Eingriffe von Außen zu wahren, im Namen der Gemeinde sich zu beraten, zu beschließen, zu sprechen und zu handeln". Der neben dem Gemeinderat bestehende Bürgerausschuss hatte bei bestimmten Entscheidungen des Gemeinderats seine Zustimmung zu erteilen. Eine allgemeine Regelung der Rechte und Pflichten der zur Mitwirkung im Gemeinderat berufenen Gemeindebürger fehlte noch. Gemäß § 6 Abs.1 waren die Gemeindebürger jedoch verpflichtet, eine Wahl in den Gemeinderat anzunehmen. § 6 Abs.3 schloß eine Reihe von Personen von der Wählbarkeit aus, so z.B. "Gantleute", Kriminalverbrecher und diejenigen Personen, die mit dem (Gemeinde-)Vorstand oder einem Mitglied des Gemeinderats im ersten oder zweiten Grad verwandt oder verschwägert waren. Ferner konnten gem. § 19 Abs.1 S.2 Gemeinderäte von der Mitwirkung im Gemeinderat ausgeschlossen werden, wenn ein Gegenstand zu behandeln war, der sie selbst oder Verwandte und Schwäger bis zum zweiten Grad betraf.

Das Verwaltungsedikt blieb trotz mehrfacher Änderungen während des ganzen 19. Jahrhunderts in Kraft. Änderungen und Ergänzungen erfolgten durch das Bürgerrechtsgesetz vom 4.12.1833[2], das Gesetz vom 6.7.1849[3] und das Gesetz betreffend die Gemeindeangehörigkeit vom 16.6.1885[4]. Eine grundsätzliche Neuregelung der Rechtsstellung der im Gemeinderat tätigen Bürger brachten diese Gesetze nicht. Zu erwähnen ist allerdings Art. 14 Abs.3 des Gesetzes vom 6.7.1849, der bestimmte, daß es "hinsichtlich

---

1) Reg.Bl. S.131.

2) Revidiertes Gesetz über das Gemeinde-, Bürger- und Besitzrecht(Reg.Bl. S.5o9).

3) Gesetz betreffend einige Abänderungen und Ergänzungen der Gemeindeordnung(Reg.Bl. S.277).

4) Reg.Bl. S.257.

der Entlassung von Gemeinderaths-Mitgliedern wegen Unbrauchbarkeit und Dienstverfehlungen...bei den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Entlassung von öffentlichen Dienern sein Verbleiben" habe. Damit werden die Gemeinderäte hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit sehr in die Nähe der staatlichen Bediensteten gerückt, eine Regelung, welche die nachfolgenden Gemeindeordnungen aufnahmen und weiter ausbauten. Das Gesetz vom 16.6.1885 präzisierte die Pflicht zur Annahme der Wahl in den Gemeinderat und sah in Art. 18 Abs.1 vor, daß bei hartnäckiger Weigerung der betreffende Bürger seiner Wahl- und Wählbarkeitsrechte verlustig erklärt werden konnte.

Eine Neuordnung des württembergischen Gemeinderechts brachte die Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906[1]. Bemerkenswert ist ihre eingehende Regelung der Pflichten und der disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit der Gemeinderäte. Dem von den Gemeindebürgern aus ihrer Mitte gewählten Gemeinderat oblag gem. Art. 9 Abs.1 die Vertretung der Gemeinde nach außen und die Verwaltung ihrer Angelegenheiten. Der gem. Art. 9 Abs.2 zu bestellende Bürgerausschuss war mit gewissen Überwachungsfunktionen gegenüber dem Gemeinderat betraut. Im dritten Abschnitt des Gesetzes waren die Pflichten der Gemeinderatsmitglieder aufgeführt. Gem. Art. 98 Abs.1 hatten die Mitglieder der Gemeindekollegien wie die Gemeindebeamten das ihnen übertragene Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen und sich durch ihr Verhalten in und außer dem Amt der Achtung, die ihre amtliche Stellung erforderte, würdig zu erweisen. Art. 99 verpflichtete sie zur Verschwiegenheit über die ihnen vermöge ihrer amtlichen Stellung bekannt gewordenen Angelegenheiten und zwar auch nach dem Ausscheiden aus ihrer amtlichen Stellung. Art. 1o1 verbot es ihnen, von einer Person, deren Angelegenheit bei ihrer "Amtsstelle" anhängig war, ein ihnen mittelbar oder unmittelbar zugewandtes Geschenk anzunehmen. Art. 1o2 Abs.1 schloß sie von der unmittelbaren oder mittelbaren Teilnahme als Partei an Verkaufs-, Verpachtungs- oder sonstigen "Auf- oder Abstreichsverhandlungen", die in Gemeindeangelegenheiten unter ihrer Leitung oder Mitwirkung vorgenommen wurden, aus. Im zehnten Abschnitt

---

1) Reg.Bl. S.323.

des Gesetzes waren schließlich eine Reihe disziplinarrechtlicher Vorschriften enthalten. Gemäß Art. 198 Abs.1 hatten die Mitglieder der Gemeindekollegien in gleicher Weise wie Gemeindebeamte "Disziplinarbestrafung wegen Dienstvergehens verwirkt", wenn sie die ihnen obliegenden Dienstpflichten verletzten, insbesondere durch ihr Verhalten in oder außer dem Amt sich nicht der Achtung, die ihre amtliche Stellung erforderte, würdig zeigten. Gegen die Mitglieder der Gemeindekollegien konnten als Disziplinarstrafen Ordnungsstrafen in Form eines Verweises oder einer Geldstrafe bis zu 1oo Mark verhängt oder auf Dienstentlassung erkannt werden[1]. Bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht waren Ordnungsstrafen auch gegen bereits ausgeschiedene Mitglieder zulässig[2]. Auf Dienstentlassung konnte auch wegen solcher Handlungen erkannt werden, die vor der Amtsübernahme begangen worden waren, sofern sie das Ansehen des Betreffenden erheblich geschmälert hatten[3]. Zuständig für die Verhängung von Ordnungsstrafen waren nach näherer gesetzlicher Bestimmung der Ortsvorsteher, das Oberamt, die Kreisregierung und das Ministerium des Innern[4]. Der Beschuldigte war vor Verhängung einer Ordnungsstrafe zu hören[5]. Ferner konnten Zeugen vernommen und auch vereidigt werden[6]. Über die Dienstentlassung entschied der Disziplinarhof für Körperschaftsbeamte auf Grund eines vorangegangenen förmlichen Disziplinarverfahrens[7].

Die Württembergische Gemeindeordnung aus dem Jahre 19o6 wurde durch die Gemeindeordnung vom 19. März 193o[8] abgelöst, die sich hinsichtlich der Rechtsstellung der Gemeinderäte eng an ihre Vorgängerin anlehnte. Ein Bürgerausschuss war nicht mehr vorgesehen. Art. 112 Abs.1 bezeichnete das Amt des Gemeinderats als ein Ehrenamt. Die Gemeindebürger waren zur Annahme einer Wahl in den Gemeinderat verpflichtet. Unberechtigter Ablehnung konnte mit einer Geldstrafe nach Art. 2 des Württembergischen Polizeistrafverfügungsgesetzes begegnet werden. Blie-

---

1) Art. 199 Abs.1, 2o9 Abs.2.
2) Art. 2o7 Abs.1.
3) Art. 199 Abs.3.
4) Art. 2o2 Abs.1.
5) Art. 2o4.
6) Art. 2o5.Abs.1.
7) Art. 21o.
8) Reg.Bl. S.45.

ben wiederholte Ungehorsamsstrafen fruchtlos, so konnte der betreffende Bürger nach vorheriger Androhung vom Gemeinderat des ihm übertragenen Amtes und für den Zeitraum, während dessen er dasselbe zu versehen gehabt hätte, seiner gemeindebürgerlichen Wahl- und Wählbarkeitsrechte für verlustig erklärt werden[1]. Die Gemeinderatsmitglieder hatten wie die Gemeindebeamten ihr Amt gewissenhaft und im Einklang mit der Reichsverfassung, der Landesverfassung und der sonstigen Rechtsordnung zu versehen. Innerhalb und außerhalb des Amtes hatten sie sich so zu verhalten, wie es ihre Stellung im Staat und in der Gemeinde, sowie die Anforderungen ihres Amtes verlangten[2]. Die Mitglieder des Gemeinderats waren zur Verschwiegenheit verpflichtet, durften keine Geschenke annehmen und mußten sich in näher bezeichneten Fällen von Interessenkollisionen einer amtlichen Tätigkeit enthalten[3]. Gemäß Art. 228 Abs.1 begingen die Mitglieder des Gemeinderats, die schuldhaft die ihnen obliegenden Dienstpflichten verletzten, ein "Dienstvergehen" und hatten "Dienstbestrafung" verwirkt. Als Dienststrafen waren Ordnungsstrafen in Form von Verweis und Geldstrafe bis zu 1oo Mark und die Entfernung aus dem Amt durch Dienstentlassung vorgesehen[4]. Gegen Gemeinderäte, die nach Beendigung ihres Amtes das Gebot der Amtsverschwiegenheit verletzten, konnte gem. Art. 233 Abs.1, 229 Abs.1 Ziff.1 b eine Geldstrafe bis zu 5oo Mark verhängt werden. Entfernung aus dem Amt war auch wegen ehrenrühriger Handlungen, die vor der Amtsübernahme begangen worden waren, vorgesehen[5]. Zuständig für die Verhängung der Ordnungsstrafen waren nach näherer gesetzlicher Bestimmung das Oberamt, die Ministerialabteilung für Bezirks- und Körperschaftsverwaltung und das Innenministerium[6]. Über die Entfernung aus dem Amt entschieden im ersten Rechtszug die Dienststrafkammer, im zweiten Rechtszug der Dienststrafhof für Körperschaftsbeamte als unabhängige Dienststrafgerichte[7].

---

1) Art. 3o Abs.1, 32 Abs.1.
2) Art. 1o8.
3) Art. 111, 113, 72.
4) Art. 229 Abs.1, 247 Abs.2.
5) Art. 228 Abs.2.
6) Art. 237 Abs.1.
7) Art. 248

II. Die Entwicklung in Baden bis zur DGO 1935.

Die Entwicklung des Gemeinderechts in Baden verlief ähnlich wie in Württemberg. Am 31. Dezember 1831 erging das Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden[1], das anders als das württembergische Gemeindeedikt allerdings schon eine detaillierte Regelung der Verantwortlichkeit der Gemeinderäte enthielt. Der Gemeinderat wurde von der aus den Gemeindebürgern bestehenden Gemeindeversammlung gewählt und hatte grundsätzlich über alle Angelegenheiten der Gemeinde zu beschließen[2]. Daneben bestand ein Bürgerausschuss mit gewissen Überwachungsfunktionen. Bestimmte Bürger waren von der Wählbarkeit ausgeschlossen, so z.B. solche, welche mit dem Bürgermeister oder einem Gemeinderat im ersten oder zweiten Grad verwandt oder verschwägert waren oder "eine Zucht- oder Correctionshausstrafe erstanden" hatten[3]. Die Bürger waren zur Annahme einer Wahl in den Gemeinderat verpflichtet. Grundlose Weigerung zog die Suspension der Wahlberechtigung und die Zahlung eines "Beitrags" von 25 bis 5o Gulden an die Ortsarmenkasse nach sich[4]. Bei Willkürlichkeiten oder Nachlässigkeit in der Amtsführung und bei Ungehorsam gegen "zuständige Verfügungen und Anordnungen" mußten Warnungen in Form von Verweisen und Androhung der Dienstentlassung ergehen[5]. Gemäß § 22 konnte bei Dienstunfähigkeit, schweren und ehrenrührigen Strafen oder wegen unsittlichen Verhaltens die Dienstentlassung eines Gemeinderats ausgesprochen werden. Auch aus anderen Gründen, welche die Dienstführung sehr erschwerten oder vereitelten, konnte gem. § 24 die Dienstentlassung verfügt werden. § 25 sah die Dienstentlassung eines Gemeinderats schließlich auch dann vor, wenn gegen ihn die Zwangsvollstreckung eingeleitet wurde und er nicht nachweisen konnte, daß seine Vermögensverhältnisse nicht zerrüttet seien. Ergab sich der Verdacht, daß Gründe für eine Dienstentlassung vorlägen, so konnte der Gemeinderat gem. § 21 einstweilig seines Dienstes enthoben werden. War eine

---

1) GVBl. 1832 S.81.
2) § 42 Abs.1.
3) § 13 Abs.2.
4) § 15.
5) § 23 Abs.1.

Warnung oder die Dienstentlassung auszusprechen, so führte gem. § 26 die "nächstvorgesetzte Staatsstelle" die Untersuchung und die nächsthöhere fällte "das Erkenntnis in collegialer Form".

Das Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden von 1831 blieb in seinen Grundzügen bis zum Ende des 1. Weltkriegs erhalten, wenn es auch durch eine Reihe hier nicht näher interessierender Gesetze Änderungen und Ergänzungen erfuhr. Auch die Städteordnung vom 24. Juni 1974[1] für die sieben größten badischen Städte brachte hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Gemeinderäte keine wesentlichen Neuerungen.

Am 1. April 1922 trat die badische Gemeindeordnung vom 5. Oktober 1921[2] in Kraft, die auch für die Gemeinderatsmitglieder neue Vorschriften brachte. Dem Gemeinderat oblag gem. § 18 Abs.1 die Vertretung der Gemeinde und die Verwaltung ihrer Angelegenheiten. Er bestand aus ehrenamtlichen und besoldeten Mitgliedern. Die ehrenamtlichen Mitglieder wurden nach näherer gesetzlicher Bestimmung in kleineren Gemeinden unmittelbar von den wahlberechtigten Bürgern, in größeren Gemeinden vom Bürgerausschuss gewählt, der in größeren Gemeinden als Überwachungs- und Zustimmungsorgan bestand[3]. Die Gemeinderäte waren gem. § 74 Abs.1 zu gewissenhafter Amtsführung und tadelfreiem Verhalten in und außer dem Amt verpflichtet. Sie waren an Aufträge und Weisungen nicht gebunden; nur das Wohl der Einwohnerschaft und der Gemeinde sollte nach Maßgabe ihrer freien Überzeugung im Rahmen der Gesetze für ihre Tätigkeit bestimmend sein[4]. Die Gemeinderäte waren zur Teilnahme an den Sitzungen des Gemeinderats verpflichtet, hatten eine besondere Verschwiegenheitspflicht und waren von der Beratung und Beschlussfassung in Angelegenheiten ausgeschlossen, bei denen sie selbst beteiligt waren[5]. Verletzten die Gemeinderäte ihre Pflichten, so fand auf sie das Dienststrafrecht für Beamte

---

1) Als formell selbständiges Gesetz veröffentlicht durch Verordnung vom 16. Juni 1884(GVBl. S.233, 239).

2) GVBl. 1921 S.347, 1922 S.183.

3) §§ 19 Abs.1, 31 Abs.1, 32 Abs.2.

4) § 51 Abs.4.

5) § 48 Abs.6 bis 8.

sinngemäß Anwendung; gegen ehrenamtlich tätige Gemeinderatsmitglieder konnte allerdings nur auf Verweis oder Dienstentlassung erkannt werden[1]. Für die Verhängung dieser Maßnahmen war die Staatsaufsichtsbehörde zuständig, gegen deren Entscheidung die Beschwerde an das Ministerium des Innern und schließlich die Klage beim Verwaltungsgerichtshof als Disziplinarhof zulässig waren[2]. Der Bürgermeister war gem. § 74 Abs.3 verpflichtet, der Staatsaufsichtsbehörde von Verfehlungen Kenntnis zu geben, die nach seinem Ermessen ein Einschreiten veranlassen konnten. Im übrigen konnte der Bürgerausschuß beschließen, daß gegen ein Gemeinderatsmitglied Schadenersatzklage erhoben werden solle.

III. Die Deutsche Gemeindeordnung von 1935.

Am 1.4.1935 trat die Deutsche Gemeindeordnung vom 3o. Januar 1935[3] in Kraft. Sie schuf ein reichseinheitliches Gemeinderecht und war entsprechend der nationalsozialistischen Staatsauffassung geprägt von der Abkehr von demokratischen Institutionen, vom Führerprinzip und dem beherrschenden Einfluß der NSDAP. Die Stellung der Gemeinderäte erfuhr durch die DGO einen grundlegenden Wandel. Die Gemeinderäte wurden nun nicht mehr von den Gemeindebürgern gewählt, sondern von einem Beauftragten der NSDAP im Benehmen mit dem Bürgermeister berufen[4]. Ihr Status wurde zu einer reinen Beraterstellung abgewertet. § 48 Abs.1 DGO bezeichnete es als ihre Aufgabe, die dauernde Fühlung der Verwaltung mit allen Schichten der Bevölkerung zu sichern, den Bürgermeister eigenverantwortlich zu beraten und seinen Maßnahmen in der Bevölkerung Verständnis zu verschaffen. Gem. § 53 bekleideten die Gemeinderäte ein Ehrenamt. Sie wurden durch Anstellungsurkunde zu Ehrenbeamten ernannt[5]. Jeder Gemeindebürger war

---

1) § 74 Abs.2.
2) § 74 Abs.4 und 5.
3) RGBl. I S.49.
4) § 51 Abs.1 DGO.
5) Vgl. SUREN-LOSCHELDER, DGO, § 53 Erl. 2.

zur Übernahme dieser ehrenamtlichen Tätigkeit verpflichtet; bei unbegründeter Weigerung konnte eine Buße bis zu 1ooo Mark verhängt oder das Bürgerrecht bis auf die Dauer von sechs Jahren aberkannt werden[1]. Die Gemeinderäte waren zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung verpflichtet, hatten eine besondere Treuepflicht gegenüber der Gemeinde, die es ihnen auch verbot, Ansprüche Dritter gegenüber der Gemeinde zu vertreten, waren bei Interessenkollisionen von der amtlichen Tätigkeit ausgeschlossen und zur Verschwiegenheit verpflichtet[2]. Als Ehrenbeamte unterstanden sie den Bestimmungen des Dienststrafrechts[3]. Ebenso hafteten sie der Gemeinde für Schäden, die sie ihr zugefügt hatten, nach beamtenrechtlichen Vorschriften. Rechtsgrundlage dieser Haftung waren zunächst § 19 des Reichsbeamtengesetzes i.d.F. vom 18.5.19o7[4] und das nach Art. 8o EGBGB jeweils zugrunde zu legende Landesrecht, dann § 122 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26.1.1937[5].

§ 2 Die Entwicklung nach 1945.

I. Das Gemeinderecht der Nachkriegszeit.

Mit dem Zusammenbruch im Jahre 1945 hatte die auf nationalsozialistischem Gedankengut beruhende DGO ihre Grundlage verloren. Die Besatzungsmächte und die zuständigen Landesgesetzgeber gingen alsbald an eine demokratische Neuregelung des Gemeinderechts. Insbesondere erhielten die Gemeinderäte wieder den Status gewählter Vertreter der Bürgerschaft. Allerdings waren diese ersten Neuregelungen nur vorübergehender Natur, sodaß auf die Darstellung von Einzelheiten hier ver-

---

1) § 23 Abs.2 DGO.

2) §§ 5 Abs.2, 26, 24, 25 DGO.

3) Vgl. SUREN-LOSCHELDER, DGO, § 53 Erl. 2; zunächst galten noch die beamtenrechtlichen Vorschriften der einzelnen Länder, später die Bestimmungen des Deutschen Beamtengesetzes und der Reichsdienststrafordnung vom 26.1.1937 (RGBl. I S.71).

4) RGBl. S.245.

5) RGBl. I S.39; vgl. hierzu auch TÜRK, Haftung, S.28.

zichtet werden kann[1]. Es soll nur kurz auf die Regelung der Verantwortlichkeit der Gemeinderäte in den damaligen Ländern Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern eingegangen werden.

Die traditionelle disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeinderäte wurde nur von Württemberg-Hohenzollern übernommen. Dort erklärte § 6 Abs.1 des Kommunalbeamtengesetzes vom 17.1o.1951[2] die Mitglieder des Gemeinderats ausdrücklich zu Ehrenbeamten , sodaß auf Gemeinderäte auch die für Ehrenbeamte geltenden disziplinarrechtlichen Vorschriften Anwendung fanden. Anders lagen die Verhältnisse in Württemberg-Baden und Baden. In Württemberg-Baden bestimmte zwar § 9 der Verordnung des Innenministeriums zur Durchführung des Gesetzes Nr. 328 vom 4.12.1947 über die Neuwahl der Gemeinderäte und Bürgermeister, Kreistage und Landräte[3], daß Gemeinderäte Ehrenbeamte seien, sodaß auf sie auch das für Ehrenbeamte geltende Dienststrafrecht hätte Anwendung finden müssen. Diese durch Verordnung getroffene Regelung fand jedoch im genannten Gesetz keine Stütze. Andererseits konnte der Verordnungsgeber nicht ohne gesetzliche Grundlage die Gemeinderäte zu Ehrenbeamten erklären und so den Geltungsbereich des für Ehrenbeamte geltenden Dienststrafrechts auf die Gemeinderäte ausdehnen[4]. Auch in Baden hatten die Gemeinderäte nicht

---

1) Vgl. zur Entwicklung des Gemeinderechts in der Nachkriegszeit GÖNNENWEIN, Gemeinderecht, S.25 ff., und LOSCHELDER, Gemeindeordnungen, S.4 f.. Im Lande Württemberg-Baden erfolgte die Neuordnung der Gemeindeverfassung für die beiden Landesteile in verschiedenen Gesetzen. In Nordwürttemberg erging das Gesetz Nr. 3o vom 2o.12.1945(Reg.Bl. 1946 S.5) über die Anwendung der DGO. Die Neufassung der DGO wurde am 6.2.1946(Reg.Bl. S.55) veröffentlicht. Für das ganze Land Württemberg-Baden erging das Gesetz Nr. 328 über die Neuwahl der Gemeinderäte und Bürgermeister, Kreistage und Landräte vom 23.1o.1947(Reg.Bl. S.1o2). In Baden erging die Badische Gemeindeordnung vom 25.3.1947(GVBl. S.45), die wenig später durch die Badische Gemeindeordnung vom 23.9. 1948(GVBl.,S.177) i.d.F. des Gesetzes vom 6.1o.195o(GVBl. S.277) abgelöst wurde. In Württemberg-Hohenzollern erfolgte die Neuregelung des Gemeinderechts durch die Gemeindeordnung vom 14.3.1947(Reg.Bl. 1948 S.1) i.d.F. des Gesetzes zur Änd. der Gemeindeordnung vom 11.1o.1948(Reg.Bl. S.129).

2) Reg.Bl. S.1o9.

3) Reg.Bl. S.185.

4) Vgl. HAUEISEN in StAnZ für Württemberg-Baden, 195o, Nr.93 S.2.

den Status von Ehrenbeamten, sodaß auch dort eine entsprechende disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeinderäte zu verneinen war.

II. Die Gemeindeordnung von Baden-Württemberg von 1955.

In dem im Jahre 1952 neugebildeten Land Baden-Württemberg trat anstelle der Gemeindeverfassungen der früheren Landesteile die Gemeindeordnung vom 25.7.1955[1]. Ihre Regelung der Verantwortlichkeit der Gemeinderäte ist nachfolgend näher zu untersuchen. Hier sei lediglich vermerkt, daß die baden-württembergische Gemeindeordnung in ihrer ursprünglichen Fassung wieder an die badische und württembergische Tradition anknüpfte und die Gemeinderäte in § 146 a.F. dem Disziplinarrecht der Gemeindebeamten, soweit es für Ehrenbeamte galt, unterstellte[2]. Die Gemeinderäte wurden also, obwohl nach der Regelung der Gemeindeordnung keine Ehrenbeamte, in disziplinarrechtlicher Hinsicht den Ehrenbeamten gleichgestellt[3]. Diese Regelung war jedoch nicht von langer Dauer; durch § 132 Abs.1 Ziff.1 der Landesdisziplinarordnung von Baden-

---

1) GBl. S. 129 mit Änd..

2) § 146 GOBW lautete (soweit er für Gemeinderäte von Belang war):

(1) Auf den Bürgermeister und die sonstigen Gemeindebeamten finden die für Landesbeamte geltenden disziplinarrechtlichen Vorschriften insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften für die Gemeindebeamten bestehen oder erlassen werden.

(2) Auf die Gemeinderäte und Gemeindeverordneten finden die Vorschriften nach Abs.1 insoweit Anwendung, als sie für Ehrenbeamte gelten.

(3) Die disziplinarrechtlichen Aufgaben des Dienstvorgesetzten werden für den Bürgermeister, die Beigeordneten, die Gemeinderäte und die Gemeindeverordneten durch die Rechtsaufsichtsbehörde wahrgenommen...

(4) Die Aufgaben der Einleitungsbehörde werden durch die Rechtsaufsichtsbehörde wahrgenommen...

(5) Die disziplinarrechtlichen Aufgaben des höheren (nächsthöheren) Dienstvorgesetzten und der obersten Dienstbehörde (des obersten Dienstvorgesetzten) werden durch die obere Rechtsaufsichtsbehörde wahrgenommen.

3) Gegen Ehrenbeamte und damit auch gegen Gemeinderäte waren nach damaligem Recht nur Warnung (nicht in Südwürttemberg-Hohenzollern), Verweis, Geldbuße bis zu 3oo DM und die Entfernung aus dem Dienst vorgesehen (vgl. KUNZE-SCHMID, 1. Aufl., 1956, § 146 Erl. II 2).

Württemberg vom 1.8.1962[1] wurde die Bestimmung des § 146 GOBW ersatzlos aufgehoben.

Um die Aufhebung der disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit der Gemeindevertreter wurde im Landtag allerdings hart gerungen. Zwar sah auch der Regierungsentwurf der Landesdisziplinarordnung die Aufhebung des § 146 GOBW vor, wollte jedoch in einem § 118 der neuen Landesdisziplinarordnung die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeindevertreter erhalten[2]. In der schriftlichen Begründung des Regierungsentwurfs wurde zu § 118 allerdings nur kurz bemerkt, es bestehe ein tatsächliches und rechtliches Bedürfnis dafür, daß die Mitglieder der kommunalen Kollegialorgane, denen kein parlamentarischer Status zukomme, für die gewissenhafte Erfüllung ihrer Amtspflichten disziplinarrechtlich verantwortlich gemacht werden könnten[3].

Im Landtag wurde demgegenüber von Gegnern einer disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit der Gemeindevertreter geltend gemacht, § 118 des Regierungsentwurfs sei systemwidrig, weil er das Disziplinarrecht der Beamten auf die Mitglieder der kommunalen Vertretungskörperschaften ausdehne, obwohl letzteren eine anders geartete Stellung und Funktion

---

1) GBl. S.141.

2) § 118 Abs.1 bis 3 des Entwurfs lautete (vgl. LTBeil. Bd. III S.1813 ff.):

(1) Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten für die Gemeinderäte, Gemeindeverordneten und Kreisverordneten entsprechend, soweit die besonderen Rechtsverhältnisse dieses Personenkreises ihre Anwendung zulassen.

(2) Die Gemeinderäte, Gemeindeverordneten und Kreisverordneten begehen ein Dienstvergehen, wenn sie die ihnen nach der Gemeindeordnung oder Landkreisordnung obliegenden Pflichten verletzen.

(3) Bei Gemeinderäten und Gemeindeverordneten werden die Aufgaben des Dienstvorgesetzten, des höheren Dienstvorgesetzten, der obersten Dienstbehörde und der Einleitungsbehörde von den für den Bürgermeister...zuständigen Behörden...wahrgenommen....

3) Vgl. LTBeil. Bd. III S.1842.

zukomme. Die Vorschriften des Disziplinarrechts seien auf Gemeindevertreter auch nur in beschränktem Umfang anwendbar. Im übrigen böten die Bestimmungen der §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW über die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts bei Pflichtverstößen von ehrenamtlich tätigen Bürgern eine hinreichende Handhabe zur Ahndung pflichtwidrigen Verhaltens.

Von den Befürwortern des Regierungsentwurfs wurde dem entgegengehalten, daß für eine disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeindevertreter vor allem deshalb ein Bedürfnis bestehe, weil nur so Gewähr dafür gegeben sei, daß Pflichtverstöße auch tatsächlich geahndet würden. Erfahrungsgemäß entschließe sich der Gemeinderat nur schwer zu einem Akt der Selbstreinigung, wie dies in den §§ 16, 17 GOBW vorgesehen sei. Der Schwerpunkt der Tätigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften liege auf dem Verwaltungssektor. Auch aus diesem Grunde sei es gerechtfertigt, die Gemeindevertreter hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit den Kommunalbeamten anzunähern[1].

Auf Antrag des Abgeordneten Veit und Genossen wurde § 118 des Regierungsentwurfs mit den Stimmen der FDP- und SPD-Fraktion jedoch ersatzlos gestrichen[2]. Ein in dritter Lesung gestellter Antrag des Abgeordneten Kimmel u.a. auf Wiederherstellung des § 118 in der vom Rechtsausschuss beschlossenen Fassung verfiel der Ablehnung[3].

---

1) Vgl. zu den diesbezüglichen Diskussionsbeiträgen in erster, zweiter und dritter Lesung des Entwurfs der Landesdisziplinarordnung die LTProt. Bd.II S.2256 ff., Bd.III S.4013 ff. und Bd.V S.4218 ff..

2) Vgl. LTBeil. Bd.V S.3997.

3) Vgl. LTBeil. Bd.V S.4310; der Rechtsausschuss hatte vorgeschlagen, in § 118 Abs.3 des Regierungsentwurfs statt des Wortes "schuldhaft" die Formulierung "vorsätzlich oder grobfahrlässig" zu wählen(vgl. LTBeil. Bd.V S.3886).

2. Kapitel Grundsätzliches zur Rechtsstellung und Verantwortlichkeit der Gemeinderäte nach geltendem Recht.

Bevor auf der Grundlage des geltenden Rechts die einzelnen Pflichten und Sanktionen bei Pflichtverstößen für Gemeinderäte näher untersucht werden, ist zunächst auf die Frage einzugehen, ob sich gesetzlich normierte Pflichten und Sanktionen mit der Stellung der Gemeinderäte überhaupt vereinbaren lassen. Dieses Problem stellt sich deshalb, weil die Gemeinderäte eine eigenartige Stellung in der Verwaltung der Gemeinde einnehmen. Gemessen an ihrem Aufgabenbereich üben sie in weitem Umfang Verwaltungstätigkeit wie die disziplinarrechtlich verantwortlichen Gemeindebeamten aus. Berufen werden sie jedoch durch demokratische Volkswahl als unabhängige Vertreter der Bürgerschaft. Das aber deutet wiederum auf Parallelen zur Stellung der Parlamentsabgeordneten hin, die grundsätzlich frei von gesetzlich normierten Pflichten sind. Es ist daher notwendig, die Besonderheiten der Rechtsstellung der Gemeinderäte näher zu untersuchen und im Anschluß daran die Frage zu prüfen, ob und inwieweit die Tätigkeit als Gemeinderat mit bestimmten Pflichten und der Verhängung von Sanktionen bei Pflichtverstößen verbunden werden kann.

§ 1 Die Gemeinderäte als Inhaber eines Ehrenamts.

Gemäß § 32 Abs.1 GOBW sind die Gemeinderäte ehrenamtlich tätig. Wie sich aus § 15 Abs.1 GOBW entnehmen läßt, ist der Begriff der ehrenamtlichen Tätigkeit ein Oberbegriff und umfaßt die Mitgliedschaft im Gemeinderat, das gemeindliche Ehrenamt und die Bestellung zu ehrenamtlicher Mitwirkung. Dem Begriff der ehrenamtlichen Tätigkeit liegt der Begriff des Ehrenamts zugrunde, sodaß von letzterem Begriff ausgehend auch das Wesen der ehrenamtlichen Tätigkeit der Gemeinderäte bestimmt werden muß.

I. Der Amtsbegriff.

Der Begriff des Amtes findet sich in zahlreichen Gesetzen, ohne allerdings näher definiert zu werden[1]. Je nach den verschiedenen Gesetzesquellen erhält dieser Begriff auch eine unterschiedliche Bedeutung. Im Rahmen dieser Untersuchung ist jedoch von dem herkömlichen Amtsbegriff auszugehen, wie er im Blick auf die organisierte staatliche Betätigung geprägt worden ist, worunter im weiteren Sinne auch die Tätigkeit der Gemeinden als Selbstverwaltungskörperschaften fällt. In diesem Sinne wird das Amt definiert als ein "institutionelles Gefüge und der ihm zugewiesene Wirkungskreis"[2], als "ein Kreis staatlicher Geschäfte, die nicht der formellen Gesetzgebung angehören"[3] oder als "ein Kreis von Staatsgeschäften, die kraft öffentlich-rechtlicher Dienstpflicht zu verrichten sind"[4]. Die Beschränkung des Amtsbegriffs auf Geschäftsbereiche, die kraft öffentlich-rechtlicher Dienstpflicht wahrzunehmen sind, ist heute allerdings nicht mehr gerechtfertigt, nachdem auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung in zunehmendem Maße Privatangestellte in verantwortlicher Stellung beschäftigt werden[5]. Entscheidendes Merkmal des Amtes ist jedoch, daß die Tätigkeit des Amtsinhabers dem Staat, genauer gesagt derjenigen juristischen Person des öffentlichen Rechts, für die er im Rahmen seines Amtes tätig ist, als eigenes Handeln zugerechnet wird. Der Amtsträger wird daher als Organ oder zumindest als Organwalter oder Organperson im Rahmen eines auf ihn bezogenen "Kompetenzkomplexes" für

---

1) So z.B. in den Beamtengesetzen, vgl. §§ 28 ff. LBGBW; Art. 54 Abs.2 GG spricht vom Amt des Bundespräsidenten; § 1 der Bundesnotarordnung vom 24.2.1961(BGBl. I S.98) bezeichnet die Notare als Träger eines öffentlichen Amtes.

2) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S.411; Forsthoff weist daraufhin, daß daneben der Begriff des Amtes noch in einem zweiten Sinne gebraucht werde, nämlich anstelle und in der Bedeutung des Begriffs "Behörde".

3) JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 19o5, S.177.

4) FISCHBACH, Bundesbeamtengesetz, § 3 Anm. II 2 a.

5) Ebenso RITTER, Ehrenamtliche Tätigkeit, S.16.

eine juristische Person des öffentlichen Rechts tätig[1]. Er erscheint als ein eingeordnetes Glied eines Trägers öffentlicher Verwaltung[2], wobei es unerheblich ist, ob der Amtsträger hoheitliche oder fiskalische Aufgaben wahrzunehmen hat. Der Begriff des Amtes kann sonach definiert werden, als ein abgegrenzter, von einer natürlichen Person wahrzunehmender Kreis von Tätigkeiten, die in organschaftlicher Eingliederung in eine juristische Person des öffentlichen Rechts verrichtet werden[3].

II. Berufs- und Ehrenamt.

Ein Amt kann als Berufsamt oder als Ehrenamt ausgeübt werden[4]. Aus dem Begriff der Ehre läßt sich allerdings zur Unterscheidung der beiden Begriffe kein brauchbares Abgrenzungskriterium gewinnen[5]. Auch eine Unterscheidung nach den Gesichtspunkten der Amtsdauer, der Freiwilligkeit der Amtsübernahme und der Berufung in das Amt durch Wahl führt zu keinem befriedigenden Ergebnis, da es sowohl Berufs- wie Ehrenämter gibt, die freiwillig übernommen werden, nur für eine befristete Zeit ausgeübt werden und deren Inhaber durch Wahl berufen werden[6]. Ebensowenig kann darauf abgestellt werden, daß der Inhaber eines Ehrenamts in der "örtlichen Gemeinschaft verwurzelt" sei und keine bestimmten fachlichen Voraussetzungen für seine ehrenamtliche Tätigkeit aufzuweisen brauche[7]. Der Begriff der Verwurzelung in der örtlichen Ge-

---

1) Vgl. RITTER, Ehrenamtliche Tätigkeit, S.17 und WOLFF, Theorie der Vertretung, S.235, 24o ff.; unter dem Begriff des "Organwalters" oder der "Organperson" ist das Mitglied eines Organs zu verstehen, da ein Organ auch aus mehreren physischen Personen gebildet sein kann, die im Zusammenwirken im Rahmen ihres Kompetenzbereichs dem jeweiligen öffentlichen Gemeinwesen unmittelbar zuzurechnende Handlungen vornehmen können.

2) ANSCHÜTZ, Reichsverfassung, Art. 133 Anm. 1.

3) Ähnlich RITTER aaO S.19 f..

4) Vgl. FÖLSCHE, Ehrenamt, S.45; PREUSS, Ehrenamt, S.629. Dabei darf das Berufsamt nicht mit dem Hauptamt gleichgesetzt werden. Das Gegenstück zum Hauptamt ist das Nebenamt, vgl. RITTER aaO S.21.

5)6) Vgl. FÖLSCHE aaO S.45 ff..

7) So der Bay.VGH in seinem Urt. vom 16.3.1955, VGHE n.F. Bd.8 Teil I Nr.9 S.42(46).

meinschaft ist als Abgrenzungsmerkmal zu unbestimmt. Im übrigen wird auch bei manchen Berufsämtern auf eine besondere fachliche Vorbildung ihrer Inhaber verzichtet[1]. Einige Autoren legen den Nachdruck darauf, daß das Ehrenamt im Unterschied zum Berufsamt unentgeltlich und nicht berufsmäßig ausgeübt werde[2]. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß auch für ehrenamtlich Tätige zum Teil Aufwandsentschädigungen in beträchtlicher Höhe gezahlt werden, die an die Vergütungen für hauptberuflich tätige Amtsinhaber heranreichen, sodaß von einer Unentgeltlichkeit nach allgemeinem Sprachgebrauch kaum mehr gesprochen werden kann[3]. Im übrigen erhalten auch die Beamten als Hauptträger der Berufsämter ihr Gehalt nicht als Entgelt, also als Entlohnung für die geleisteten Dienste, sondern als Unterhaltsrente zur Sicherung ihres standesgemäßen Unterhalts[4]. Auch auf die berufsmäßige Ausübung kann bei der Unterscheidung zwischen Berufs- und Ehrenamt nicht entscheidend abgestellt werden. Eine berufsmäßige Betätigung erfolgt heute nicht nur im Rahmen festgefügter Berufsbilder, sondern umfaßt auch Tätigkeiten wechselnder und vorübergehender Art. Bei der weitgehenden parteipolitischen Durchdringung unseres öffentlichen Lebens kann es sehr wohl vorkommen, daß die Betätigung in einer oder mehreren ehrenamtlichen Stellungen den Charakter einer berufsmäßigen Betätigung annimmt.

Der einzige wesentliche Unterschied zwischen Berufs- und Ehrenamt ist letztlich nur der, daß der Inhaber des Berufsamts eine Besoldung erhält, der Inhaber des Ehrenamts dagegen nicht[5].

---

1) So beim Amt des hauptamtlichen Bürgermeisters oder des Landrats in Baden-Württemberg.

2) FISCHBACH, Bundesbeamtengesetz, § 177 Anm. I; PETERS, Der Ehrenbeamte, in HdbDStR II.Bd. S.1o1.

3) Ebenso RITTER, Ehrenamtliche Tätigkeit, S.26. So ist beispielsweise gem. Art. 35 Abs.1 GOBy als Stellvertreter des Bürgermeisters ein ehrenamtlicher weiterer Bürgermeister zu wählen, der eine Aufwandsentschädigung bis zur Höhe der Bezüge des (in größeren Gemeinden) berufsmäßig tätigen ersten Bürgermeisters erhalten kann(vgl. Art. 134 Abs.3 des Bay. Gesetzes über Kommunale Wahlbeamte i.d.F. der Bekanntmachung vom 4.1.1967, GVBl. S.271).

4) Vgl. RGZ 38,317(32o); 125,315(318).

5) Vgl. FÖLSCHE, Ehrenamt, S.53; PETERS aaO S.1o1, der daneben allerdings auch auf die berufsmäßige Ausübung abhebt; RITTER aaO S.27.

Diese Unterscheidung ist jedoch noch unscharf. Inhaber eines Amtes kann auch ein Privatangestellter sein[1], der nicht wie ein Beamter eine Besoldung als Unterhaltsrente, sondern ein Gehalt als Vergütung für die von ihm geleisteten Dienste erhält. Die Definition ist daher zu erweitern und das Ehrenamt als ein Amt zu kennzeichnen, dessen Inhaber weder eine Besoldung erhält, noch auf Grund eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses mit Gehaltsanspruch tätig ist.

III. Die Mitgliedschaft im Gemeinderat als Ehrenamt.

Es bleibt zu prüfen, inwieweit die obige Begriffsbestimmung des Ehrenamts auf Gemeinderäte zutrifft. Der Gemeinderat als Kollegium ist ein Organ der Gemeinde und zwar ihr Hauptorgan[2], dessen Kompetenzbereich innerhalb der Gemeindeverwaltung in § 24 Abs.1 GOBW festgelegt ist. Der einzelne Gemeinderat ist Mitglied dieses Organs und sonach Organperson oder Organwalter[3], der im Zusammenwirken mit den übrigen Gemeinderäten im Rahmen des für das Organ Gemeinderat gesetzlich festgelegten Zuständigkeitsbereichs für die Gemeinde handelt. Die Gemeinderäte nehmen also in organschaftlicher Eingliederung in eine juristische Person des öffentlichen Rechts einen ihnen gesetzlich zugewiesenen Tätigkeitsbereich wahr; sie sind sonach Träger eines Amtes. Dieses Amt ist kein Berufsamt sondern ein Ehrenamt, weil die Gemeinderäte weder als besoldete Berufsbeamte noch als Privatbedienstete mit Gehaltsanspruch tätig sind. Die in § 119 Abs.1 GOBW vorgesehene Entschädigung für ehrenamtlich tätige Bürger umfaßt lediglich den Ersatz der Auslagen und des entgangenen Arbeitsverdienstes; sie hat daher nicht den Charakter einer Besoldung oder Gehaltszahlung.

Berufsbeamte sind die Gemeinderäte, von der fehlenden Besoldung abgesehen, auch deshalb nicht, weil bei ihnen

---

1) Vgl. oben S.2o.
2) Vgl. KUNZE-SCHMID § 24 Erl. I 4.
3) Vgl. zu diesen Begriffen oben S.21 Anm. 1.

weder die formellen noch die materiellen Voraussetzungen für ein Beamtenverhältnis im staatsrechtlichen Sinne gegeben sind[1]. Die Gemeinderäte werden nicht durch Aushändigung einer entsprechenden Urkunde in ein Beamtenverhältnis berufen[2], sondern erlangen ihr Amt unmittelbar durch ihre Wahl[3]. Sie stehen auch nicht wie Gemeindebeamte in einem Dienstverhältnis zur Gemeinde. Sie gelten auch nicht als Angehörige des öffentlichen Dienstes im Sinne des Art. 33 Abs.4 GG[4]. Ebensowenig sind sie gemeindliche Ehrenbeamte, denn auch für die Berufung zum Ehrenbeamten ist eine Ernennung unter Aushändigung einer entsprechenden Urkunde erforderlich[5]. Schließ-

---

1) Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind Personen, die zum Staat oder einer anderen mit öffentlicher Dienstherrnfähigkeit ausgestatteten juristischen Person in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, das auf die Verwaltung eines Amtes gerichtet ist (materieller Beamtenbegriff), und bei der Begründung dieses Dienst- und Treueverhältnisses eine Urkunde ausgehändigt erhalten haben, in der die Worte "unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind(formeller Beamtenbegriff), vgl. HEYLAND, Beamtenrecht, S.14.

2) Diese formelle Voraussetzung für die Begründung eines Beamtenverhältnisses ist heute in allen Beamtengesetzen festgelegt(vgl. § 5 BRRG und § 12 Abs.1 LBGBW).

3) Vgl. § 26 Abs.1 GOBW und KUNZE-SCHMID § 32 Erl. II.

4) BVerfGE 6,376(385); dies wird vom BVerfG auch für den Fall festgestellt, daß den Gemeindevertretern die Rechtsstellung von Ehrenbeamten eingeräumt werden sollte. Allerdings werden die Gemeinderäte in zweckbetonter Auslegung des § 54 StPO(Aussagegenehmigung) als Personen des öffentlichen Dienstes angesehen(vgl. OVG Münster, Urt. v. 8.9. 1954, MDR 1955 S.61).

5) Vgl. § 5 Abs.2 Ziff.1 BRRG und § 12 Abs.1 Ziff.1 LBGBW. KUNZE-SCHMID, § 32 Erl. I 2, vertreten zu Recht die Ansicht, daß heute im Gegensatz zur Rechtslage nach der DGO 1935 die Gemeinderäte auch gar nicht mehr zu Ehrenbeamten ernannt werden könnten. Das leuchtet zunächst nicht ohne weiteres ein, da gem. §§ 2 Abs.2, 3 Abs.2 BRRG, §§ 5 Abs.1, 7 Abs.5 LBGBW zum Ehrenbeamten berufen werden kann, wer hoheitliche Aufgaben ehrenamtlich wahrnehmen soll. Letzteres ist bei Gemeinderäten sicher der Fall. Die angeführten beamtenrechtlichen Vorschriften lassen jedoch den Schluß zu, daß sie eine Ernennung zum Ehrenbeamten nur für den Fall vorsehen, wo durch die Ernennung die Befugnis zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben erst begründet werden soll und muß. Die Gemeinderäte erlangen ihr Amt jedoch schon und unmittelbar durch Wahl, sodaß für einen zusätzlichen Berufungsakt kein Raum mehr ist. Im übrigen würde sich ihre Ernennung zu Ehrenbeamten auch kaum mit ihrer Stellung als unabhängige Gemeindevertreter vereinbaren lassen.

lich sind die Gemeinderäte auch nicht kommunale Wahlbeamte, worunter die mit leitenden Funktionen beauftragten, hauptamtlichen oder ehrenamtlichen Gemeindebeamten zu verstehen sind, die vom Gemeinderat oder von den Gemeindebürgern für eine bestimmte Amtszeit gewählt werden[1]. Ein Beispiel aus dem baden-württembergischen Gemeinderecht bietet der haupt- oder ehrenamtliche Bürgermeister, den § 42 Abs.2 GOBW ausdrücklich als "hauptamtlichen Beamten auf Zeit" oder - bei ehrenamtlicher Tätigkeit - als "Ehrenbeamten" bezeichnet[2].

Der Gemeinderat ist daher Inhaber eines Ehrenamts im dargelegten Sinne, jedoch nicht Ehrenbeamter[3]. Wenn sonach § 15 Abs.1 GOBW unter dem Oberbegriff der ehrenamtlichen Tätigkeit die Wahl in den Gemeinderat neben dem gemeindlichen Ehrenamt aufführt, so kann daraus kein sachlicher Unterschied hergeleitet werden[4]. In beiden Fällen handelt es sich um die Ausübung eines Ehrenamtes in der Gemeinde[5].

---

1) Vgl. MEYER, Gemeindliche Wahlbeamte, S. 1o.

2) Zwar wird auch der bad.-württ. Bürgermeister nicht durch Aushändigung einer Urkunde zum Beamten ernannt, sondern unmittelbar durch Wahl in sein Amt berufen (vgl. § 45 Abs.1 GOBW und § 191 Ziff. 1 LBGBW). Daraus könnten sich Zweifel hinsichtlicher seiner Eigenschaft als Beamter im staatsrechtlichen Sinne ergeben, auf die hier jedoch nicht näher einzugehen ist (vgl. hierzu MEYER aaO S. 1 ff. und 1o1 ff., der zum Ergebnis kommt, daß auch nicht ernannte kommunale Wahlbeamte Beamte im staatsrechtlichen Sinne seien).

3) Er untersteht daher auch nicht dem für Ehrenbeamte geltenden Disziplinarrecht.

4) Ob für die in § 15 Abs.1 GOBW als dritte Form ehrenamtlicher Tätigkeit erwähnte "ehrenamtliche Mitwirkung" etwas anderes gilt, braucht hier nicht untersucht zu werden.

5) Außer der GOBW bezeichnet nur die GOBy die Tätigkeit der Gemeinderäte als ehrenamtlich (vgl. Art. 31 Abs.2 S.1 GOBy). Demgegenüber bestimmt z.B. § 3o Abs.2 GONRW: "Die Tätigkeit als Ratsmitglied...gilt nicht als ehrenamtliche Tätigkeit oder als Wahrnehmung eines Ehrenamts im Sinne des § 2o." Auch die übrigen Gemeindeordnungen vermeiden es, die Tätigkeit der Ratsmitglieder unter den Begriff des Ehrenamts oder der ehrenamtlichen Tätigkeit einzuordnen. Dies kommt regelmäßig dadurch zum Ausdruck, daß die Mitgliedschaft im Gemeinderat neben die ehrenamtliche Tätigkeit der Gemeindebürger gestellt wird und bestimmt ist, daß die für ehrenamtlich Tätige festgelegten Pflichten für Ratsmitglieder nur entsprechend gelten (vgl. §§ 11, 12 Abs.1

§ 2 Die Gemeinderäte als Vertreter der Gemeindebürger.

Die baden-württembergische Gemeindeordnung kennzeichnet die Tätigkeit der Gemeinderäte nicht nur als ehrenamtliche Tätigkeit. Ein weiterer wichtiger Hinweis zur Charakterisierung der Rechtsstellung und Funktion der Gemeinderäte findet sich in § 24 Abs.1 S.1 GOBW. Dort wird der Gemeinderat als "die Vertretung der Bürger" bezeichnet. Diese Bestimmung schließt sich an die Formulierung in Art. 28 Abs.1 S.2 GG und Art. 72 Abs.2 LVerfBW an, wonach das Volk in den Gemeinden eine aus demokratischen Wahlen hervorgegangene "Vertretung" haben muß. Der Begriff der Vertretung im Sinne des § 24 Abs.1 GOBW und der genannten verfassungsrechtlichen Bestimmungen ist nicht im rechtsgeschäftlichen Sinne aufzufassen; die rechtsgeschäftliche Vertretung der Gemeinde obliegt in Baden-Württemberg dem Bürgermeister[1]. Vertretung ist hier vielmehr im "politischen und organschaftlichen Sinne" zu verstehen[2]. Vertretung in diesem Sinne ist eine öffentlich-rechtliche Befugnis, die auch als Repräsentation bezeichnet wird[3]. Im gleichen Sinne bezeichnen auch Art. 38 Abs.1 S.1

Fortsetzung von S.25 Anm. 5:

GOBrhv, § 35 Abs.2 GOHs, § 39 Abs.2 GONdS, §§ 19 Abs.2, 31 GORP, § 32 Abs.2 GOSH, § 28 Abs.1 GOSrl). Eine begriffliche Einschränkung mit materieller Wirkung soll dadurch jedoch nicht erfolgen. Es handelt sich in diesen Fällen lediglich um eine rechtstechnische Einengung des Begriffs der ehrenamtlichen Tätigkeit und des Ehrenamts, um die Anwendbarkeit einzelner Vorschriften über die Pflichten und Pflichtverstöße bei ehrenamtlich tätigen Bürgern bei Ratsmitgliedern auszuschließen(vgl. GÖNNENWEIN, Gemeinderecht, S.264; RITTER, Ehrenamtliche Tätigkeit, S.2o; TÜRK, Haftung, S.41 f.). ZUMPE (Rechtsstellung, S.76 f.) weist im Blick auf § 3o Abs.2 GONRW zu Recht daraufhin, daß schon die fiktive Fassung dieser Vorschrift (Die Tätigkeit als Ratsmitglied g i l t nicht als Ehrenamt) zeige, daß auch der Gemeindegesetzgeber davon ausgehe, daß die Tätigkeit des Ratsmitglieds in Wahrheit ehrenamtliche Tätigkeit sei. - Die berufsmäßigen Gemeinderatsmitglieder in Bayern (vgl. Art. 4o ff. GOBy) sind allerdings nicht Inhaber eines Ehrenamts, sondern gemeindliche Berufsbeamte auf Zeit.

1) § 42 Abs.1 S.2 GOBW; vgl. hierzu auch BERROTH, Vertretung der Gemeinde, S.36 und 52 ff..

2) Vgl. KUNZE-SCHMID § 24 Erl. I 3.

3) Vgl. hierzu allgemein LEIBHOLZ, Repräsentation.

GG die Abgeordneten des Deutschen Bundestages und Art. 27 Abs.3 S.1 LVerfBW die Abgeordneten des Baden-württembergischen Landtags als Vertreter des ganzen Volkes.

Der Gemeinderat (als Kollegium) repräsentiert sonach die Bürgerschaft der Gemeinde, woraus folgt, daß auch den einzelnen Gemeinderäten, die an dieser Repräsentativfunktion teilhaben, die Stellung von Repräsentanten der Bürgerschaft zukommt[1]. In der Person des Repräsentanten wird das Volk "als selbsthandelnd gegenwärtig gedacht und damit das Verhalten der repräsentativen Instanz dem Repräsentanten zugerechnet"[2]. Die Legitimation des Repräsentanten erfolgt durch die Volkswahl[3]. Zum Wesen der Repräsentation gehört ferner, daß der Repräsentant unabhängig ist, d.h. er muß weisungsfrei sein und darf sich in keinem Abhängigkeitsverhältnis befinden[4]. Diese Voraussetzungen sind bei den baden-württembergischen Gemeinderäten erfüllt. Sie werden gem. § 26 Abs.1 GOBW unmittelbar durch die Gemeindebürger gewählt und entscheiden gem. § 32 Abs.3 GOBW im Rahmen der Gesetze auf Grund ihrer freien Überzeugung, ohne an Verpflichtungen und Aufträge gebunden zu sein. Sie befinden sich auch in keinem Abhängigkeitsverhältnis zur Gemeinde und erfüllen sonach die Grundvoraussetzungen demokratisch gewählter Repräsentanten.

§ 3 Sind die gesetzlich Normierung von Pflichten und die Verhängung von Sanktionen bei Pflichtverletzungen mit der Rechtsstellung der Gemeinderäte vereinbar?

I. Wenn die Gemeinderäte als Inhaber eines Amtes, wenn

---

1) Während Art. 38 Abs.1 S.2 GG und Art. 27 Abs.3 S.1 LVerfBW "die Abgeordneten" als Vertreter des Volkes bezeichnen, spricht § 24 Abs.1 GOBW allerdings nur vom Gemeinderat (als Kollegium) als Vertretung der Bürger. Damit muß aber auch dem einzelnen Mitglied eine Repräsentantenstellung zukommen (vgl. auch §§ 29, 35 ff. GOHs, wo die Gemeinderatsmitglieder als "Gemeindevertreter" bezeichnet werden).

2) LEIBHOLZ, Repräsentation, S.37.

3) Vgl. VGH Freiburg, Urt. v. 3o.8.195o, DÖV 1951 S.3o7.

4) LEIBHOLZ aaO S.37.

auch eines Ehrenamtes, bestimmten gesetzlichen Pflichten unterstellt werden, die die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben sichern sollen, so können hiergegen keine Bedenken bestehen. Es ist nicht zu bestreiten, daß ein sachliches Bedürfnis besteht, Amtsinhaber, die für eine juristische Person des öffentlichen Rechts zu handeln befugt sind, bestimmten Pflichten und Sanktionsmöglichkeiten zu unterstellen. Nur so kann der Gefahr des Mißbrauchs der Amtsbefugnisse zum Schaden der Allgemeinheit oder eines einzelnen wirksam vorgebeugt werden. Für den Prototyp des Amtsinhabers, den Beamten im staatsrechtlichen Sinne, ist daher in den Beamtengesetzen und den entsprechenden Disziplinarordnungen eine ganze Reihe von Pflichten und Sanktionen bei Pflichtverletzungen festgelegt. Diese Bestimmungen, insbesondere die disziplinarrechtlichen Vorschriften, gelten grundsätzlich auch für Ehrenbeamte, also für Inhaber eines Ehrenamtes[1]. Das Bedürfnis für die Festlegung bestimmter Pflichten läßt sich im übrigen auch in tatsächlicher Hinsicht aus einer ganz ähnlichen Sachlage wie bei den (Gemeinde-)Beamten herleiten. Die Gemeinderäte sind nicht nur wie die Gemeindebeamten Inhaber eines Amtes. Auch die Tätigkeitsbereiche decken sich sachlich in weitem Umfang. Der Gemeindebeamte erfüllt im Rahmen seines Amtes hoheitliche oder fiskalische Verwaltungsaufgaben. Ebenso liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit der Gemeinderäte auf dem Sektor der gemeindlichen Verwaltungstätigkeit. Der Gemeinderat ist ein Verwaltungsorgan, kein gemeindliches Gesetzgebungsorgan[2].

II. Mit Rücksicht darauf, daß die Gemeinderäte nicht nur Inhaber eines gemeindlichen Ehrenamts, sondern auch gewählte Repräsentanten der Bürgerschaft sind, könnte es gleichwohl zweifelhaft erscheinen, ob sie bestimmten Pflichten und den damit verbundenen Sanktionsmöglichkeiten unterstellt werden können. Mit dem Begriff des Repräsentanten, des "Volksvertreters", verbindet sich gemeinhin die Vorstellung völliger

---

1) Vgl. § 1 Abs.1 Abs.1 LDOBW; LINDGEN, Disziplinarrecht, S.61; MÜLLER-BECK, Beamtenrecht, § 1 LDO Erl. 2.

2) Vgl. BECKER, Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage, in KommHdB Bd.I S.156; KUNZE-SCHMID § 24 Erl. I 3.

Unabhängigkeit, die nicht nur durch Indemnität und Immunität, sondern auch durch das Fehlen besonders festgelegter Pflichten gekennzeichnet ist. Diese Vorstellung mag zwar durch das Bild des Parlamentsabgeordneten als dem typischen Repräsentanten geprägt sein: der parlamentarische Abgeordnete ist frei von gesetzlich geregelten Pflichten[1], wenn auch aus dem parlamentarischen Geschäftsordnungsrecht die "formelle Pflicht" zur Mandatsausübung und zu parlamentarischem Benehmen in den Parlamentssitzungen hergeleitet werden mag[2]. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob diese Freistellung von besonderen Pflichten nicht jedem demokratisch gewählten Repräsentanten zukommt und zukommen muß.

Art. 28 Abs.1 S.2 GG und ihm folgend Art. 72 Abs.1 S.1 LVerfBW bestimmen lediglich, daß das Volk in den Gemeinden "eine Vertretung haben (muß), die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist". Weitere Vorschriften zur Rechtsstellung der Gemeindevertretung und ihrer Mitglieder enthalten Grundgesetz und Landesverfassung nicht. Aus Art. 28 Abs.1 GG und Art. 72 Abs.1 LVerfBW, die lediglich eine institutionelle Garantie enthalten[3], kann nicht gefolgert werden, daß die Rechtsstellung der Gemeindevertreter eine getreue Kopie der Rechtsstellung der parlamentarischen Abgeordneten sein müßte[4]. Der

---

1) Vgl. TATARIN-TARNHEYDEN, Rechtsstellung der Abgeordneten, in HdbDStR Bd.I S.425; TÜRK, Haftung, S.43.

2) TATARIN-TARNHEYDEN aaO S.427; vgl. hierzu auch §§ 16 ff. und 4o ff. der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags vom 6.12.1951(BGBl. III Nr.11o1 - 1) und §§ 7o, 87, 88 der Geschäftsordnung des Landtags von Baden-Württemberg, abgedruckt im Handbuch des Landtags von Baden-Württemberg (4. Wahlperiode 1964 - 1968). Hrsg. vom Landtag von Baden-Württemberg.

3) Vgl. MAUNZ-DÜRIG Art. 28 Randnr. 24 ff. und (für die Landesverfassungen) BERROTH, Vertretung der Gemeinde, S.1o.

4) Vgl. KÖTTGEN, Wesen und Rechtsform, in KommHdB Bd.I S.199. Zu weitgehend erscheint es allerdings, wenn KÖTTGEN an anderer Stelle (Gemeinde und Bundesgesetzgeber, S.93) aus der zutreffenden Feststellung, daß Art. 28 GG mit der Forderung einer gewählten Gemeindevertretung nicht das Statusrecht der Gemeindevertreter präjudiziert habe, die Folgerung herleitet, daß es dem Landesgesetzgeber unbenommen sei, den Gemeindevertretern "gegebenenfalls eine beamtenrechtliche Position anzuweisen"(vgl. oben S. 24 Anm. 5).

Wortlaut der Bundes- und Landesverfassung schließt es sonach nicht aus, daß der Landesgesetzgeber Bestimmungen erläßt, die den Gemeinderäten bestimmte Pflichten auferlegen und es ermöglichen, sie bei Verletzung dieser Pflichten zur Verantwortung zu ziehen.

Damit ist allerdings noch nicht die Frage beantwortet, ob nicht der verfassungsrechtliche Begriff der Vertretung als solcher einen Bedeutungsgehalt hat, der es ausschließt, daß der "Volksvertreter" im Rahmen seines Mandats bestimmten gesetzlichen Pflichten unterstellt wird. Die Frage wäre zu bejahen, wenn es im Wesen der Repräsentation durch gewählte Repräsentanten begründet läge, daß der Repräsentant nicht nur in seiner Entscheidung unabhängig sein muß, sondern auch keiner besonders geregelten Verantwortlichkeit unterstellt werden darf. Letzteres trifft aber nicht zu. Auch der Repräsentant muß eine seiner Stellung angemessene Würde besitzen und darf nicht "durch Behaftung mit negativen Qualitäten eine 'capitis deminutio' erlitten haben"[1]. Wenn ihm Pflichten auferlegt werden, die diese Würde wahren und verhindern sollen, daß er seine Stellung dazu mißbraucht, die Belange der Allgemeinheit oder einzelner zu gefährden oder zu verletzen, so wird dadurch nicht in seine allerdings wesensnotwendige Entscheidungsfreiheit eingegriffen. Daß sich Entscheidungsfreiheit und die Auferlegung bestimmter Pflichten sehr wohl vereinbaren lassen, zeigt auch das Beispiel des Richters. Grundvoraussetzung für die Ausübung seines Amtes ist seine sachliche Unabhängigkeit. Das schließt jedoch nicht aus, daß auch er an Amts- und Dienstpflichten gebunden ist[2].

Auch der Verfassungsgeber geht offenbar nicht davon aus, daß allein schon die Stellung als gewählter Repräsentant des

---

1) Vgl. LEIBHOLZ, Repräsentation, S.73.

2) Vgl. § 5 des bad.-württ. Landesrichtergesetzes vom 25.2. 1964 (GBl. S.79), der die für Landesbeamte geltenden Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt, sodaß mangels anderweitiger Bestimmungen im Landesrichtergesetz die Bestimmungen über die Pflichten der Beamten grundsätzlich auch auf Richter Anwendung finden.

Volkes jede irgendwie geartete Verantwortlichkeit im Rahmen der Mandatsausübung ausschließe. Dies zeigen schon die Vorschriften über die Indemnität der Abgeordneten, die andernfalls entbehrlich wären[1]. In Art. 83 und 84 der Verfassung der Freien Hansestadt Bremen ist überdies ausdrücklich bestimmt, daß die Mitglieder der Bürgerschaft, also die Abgeordneten eine Landesparlaments[2], zur Beachtung der Gesetze verpflichtet sind, eine besondere Treuepflicht gegenüber der Freien Hansestadt Bremen haben und bei Interessenkollisionen an den Beratungen der Bürgerschaft nicht teilnehmen dürfen[3]. Schließlich sieht Art. 42 LVerfBW eine Abgeordnetenanklage beim Staatsgerichtshof mit dem Ziel der Mandatsaberkennung vor, falls ein Landtagsabgeordneter seine Stellung in gewinnsüchtiger Absicht mißbraucht. Das impliziert die Verpflichtung der Landtagsabgeordneten, im Rahmen ihrer Stellung keine eigennützigen Ziele zu verfolgen.

Der Repräsentantenstellung der Gemeinderäte widerspricht es sonach nicht, wenn sie einer Reihe von Pflichten unterstellt werden, deren Verletzung Sanktionen nach sich ziehen kann. Die Regelung der Verantwortlichkeit der Gemeinderäte findet allerdings eine Grenze an ihrer Entscheidungsfreiheit. Daher wäre es beispielsweise nicht zulässig, in Bezug auf die Ausübung des Gemeinderatsmandats bestimmte Gehorsamspflichten festzulegen.

---

1) Vgl. Art. 46 Abs.1 GG und Art. 37 LVerfBW.
2) Vgl. oben S.3 Anm. 1.
3) Vgl. STIERLING, Kommunalverfassungsrecht, S.54.

II. ABSCHNITT Die Pflichten der Gemeinderäte.

1. Kapitel Zur Einteilung der Pflichten der Gemeinderäte.

I. Überblickt man den Kreis der Pflichten, die den Gemeinderäten nach der Regelung der baden-württembergischen Gemeindeordnung auferlegt sind, so kann zunächst eine Einteilung vorgenommen werden in Pflichten, die die Gemeinderäte als Bürger, Pflichten, die sie als ehrenamtlich tätige Bürger und solche, die sie speziell in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Gemeinderats zu erfüllen haben.

Alle Bürger der Gemeinde sind gem. § 15 Abs.1 GOBW verpflichtet, eine ehrenamtliche Tätigkeit in der Gemeinde, worunter auch und insbesondere die Tätigkeit im Gemeinderat fällt, anzunehmen und diese Tätigkeit während der bestimmten Dauer auszuüben. Bei der Wahl in den Gemeinderat handelt es sich streng genommen schon hier um eine mit dem Amt verbundene Pflicht, da die Gemeinderäte bereits durch die Wahl ihr Amt erlangen, sodaß für sie nicht nur als Bürger , sondern als gewählte Mitglieder des Gemeinderats die Pflicht zur Amtsübernahme und Amtsausübung besteht. Zu einer zweiten Gruppe gehören die den ehrenamtlich tätigen Bürgern in §§ 17, 18 GOBW auferlegten Pflichten, also die Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung, die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und die Verpflichtung, sich bei Interessenkollisionen einer Amtstätigkeit zu enthalten und keine Drittinteressen gegenüber der Gemeinde zu vertreten. Zu einer dritten Gruppe sind schließlich die speziell für die Gemeinderäte festgelegten Pflichten zu zählen, vor allem die in § 34 Abs.3 GOBW festgelegte Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen des Gemeinderats. Eine derartige Dreiteilung kann allerdings nach den meisten übrigen Gemeindeordnungen nicht vorgenommen werden, da diese zumindest formell zwischen der ehrenamtlichen Tätigkeit der Gemeindebürger und der Mitgliedschaft im Gemeinderat unterscheiden[1)]. Auch die nachfolgende

---

1) Vgl. oben S.25 Anm. 5.

Darstellung folgt nicht dieser Dreiteilung, sondern behandelt die einzelnen Pflichten der Gemeinderäte nach ihrem sachlichen Zusammenhang.

Im übrigen kann bei der Einteilung der Pflichten der Gemeinderäte auch danach unterschieden werden, ob sich diese Pflichten allein aus der Gemeindeordnung oder (auch) aus anderen Vorschriften herleiten lassen. So verpflichtet z.B. § 22 AO alle Amtsträger, die mit Steuerangelegenheiten befaßt sind, das Steuergeheimnis zu wahren. Da auch der Gemeinderat mit Steuerangelegenheiten befaßt werden kann, ist es denkbar, daß den Mitgliedern im Einzelfall auch die besondere Pflicht zur Wahrung des Steuergeheimnisses obliegt[1]. Derartige Sonderpflichten werden jedoch regelmäßig von den allgemeinen Amtspflichten der Gemeinderäte mitumfaßt sein, wie z.B. die Pflicht zur Wahrung des Steuergeheimnisses von der allgemeinen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, wie sie in § 17 Abs.2 GOBW geregelt ist.

II. Grundsätzlich kein Unterschied in der Pflichtenstellung der Gemeinderäte ergibt sich daraus, ob sie - wie im Regelfalle - als Mitglieder des Kollegiums tätig werden oder aber Sonderfunktionen wie die Vertretung des verhinderten Bürgermeisters gem. § 48 Abs.1 GOBW wahrnehmen. Der Gemeinderat, der den Bürgermeister vertritt, nimmt zwar dessen Amtsbefugnisse wahr. Er übt jedoch die Vertretung gleichwohl als eine mit seinem Gemeinderatsmandat verbundene Funktion aus[2]. Er tritt daher nicht in die persönliche Rechtsstellung des Bürgermeisters ein mit der Folge, daß er etwa in gleicher Weise wie der Bürgermeister dem Disziplinarrecht unterstünde, solange die Vertretungstätigkeit ausgeübt wird[3].

---

1) Die Gemeinden erheben beispielsweise die Grundsteuer und die Gewerbesteuer als Gemeindesteuern. Demzufolge haben sie auch über Erlaß- und Stundungsanträge der Steuerpflichtigen zu entscheiden (vgl. hierzu §§ 3 Abs.3 Ziff.2, 8, 127, 131 AO), wobei die Antragsteller ihre wirtschaftlichen Verhältnisse weitgehend offen zu legen haben. Zumindest bei größeren Beträgen dürfte eine solche Entscheidung in die Zuständigkeit des Gemeinderats fallen.

2) Vgl. KUNZE-SCHMID § 48 Erl. I 3.

3) Zur disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit des Bürgermeisters vgl. §§ 1 Abs.1, 115 ff. LDOBW.

Bei der Untersuchung der besonderen Pflichten der Gemeinderäte ist ferner darauf zu achten, daß Gemeinderäte häufig auch in andere Ämter und Funktionen berufen werden, die zwar in einem tatsächlichen aber in keinem rechtlichen Zusammenhang mit ihrer Stellung als Gemeindevertreter stehen. Wird ein Gemeinderatsmitglied beispielsweise gem. § 12 Abs.3 S.2 des bad.-württ. Zweckverbandsgesetzes[1] vom Gemeinderat in eine Verbandsversammlung entsandt, so nimmt es diese Funktion nicht in seiner Eigenschaft als Gemeinderat wahr, da die in die Verbandsversammlung entsandten Vertreter der Gemeinde nicht Gemeinderäte sein müssen[2]. Seine besonderen Pflichten als Gemeinderat sind insoweit irrelevant, da das betreffende Mitglied nicht in seiner Eigenschaft als Gemeinderat tätig ist. Anders ist es im Falle des Art. 119 Württ. AGBGB, der bestimmt, daß die dort vorgesehenen Grundstücksschätzungen in einem Gemeindebezirk "die Gemeinderäte" vorzunehmen haben. Hier werden die Gemeinderatsmitglieder daher in ihrer Eigenschaft als Gemeinderäte tätig.

2. Kapitel Die einzelnen Pflichten.

§ 1 Die Pflicht zur Amtsübernahme und Amtsausübung.

I. Die Pflicht zur Amtsübernahme.

Gemäß § 15 Abs.1 GOBW ist jeder Gemeindebürger verpflichtet, eine Wahl in den Gemeinderat anzunehmen. Die meisten übrigen Gemeindeordnungen kennen eine derartige Pflicht nicht[3]. Praktische Bedeutung dürfte sie auch in Baden-Württemberg nicht haben, da ein Sitz im Gemeinderat, nicht zuletzt im Hinblick

---

1) Vom 24.7.1963 (GBl. S.114).

2) § 12 Abs.3 des Zweckverbandsgesetzes lautet:
Eine Gemeinde wird in der Verbandsversammlung durch den Bürgermeister, ein Landkreis durch den Landrat vertreten; im Falle der Verhinderung tritt an ihre Stelle ihr allgemeiner Stellvertreter. Sind mehrere Vertreter zu entsenden, werden die weiteren Vertreter einer Gemeinde vom Gemeinderat... gewählt.

3) Lediglich in Bayern besteht ebenfalls die Pflicht zur Annahme der Wahl(vgl. Art. 31 Abs.2 S.1, 19 Abs.1 GOBy). Vgl. demgegenüber § 32 Abs.2 GOSH: "Der Bürger entscheidet frei, ob er die Wahl zur Gemeindevertretung annimmt...

auf die zunehmende parteipolitische Aktivität auf Gemeindeebene[1], doch so begehrt ist, daß es kaum denkbar erscheint, daß eine Wahl in den Gemeinderat nicht freiwillig angenommen wird[2]. Auch die Ausgestaltung des baden-württembergischen Kommunalwahlrechts bewirkt, daß regelmäßig nur solche Gemeindebürger in den Gemeinderat gewählt werden, die sich selbst um einen Sitz beworben haben. § 26 Abs.2 und 3 GOBW sieht als Regelfall die Wahl der Gemeinderäte auf Grund von Wahlvorschlägen vor. In diese Wahlvorschläge dürfen gem. § 8 Abs.1 KomWGBW nur solche Bewerber aufgenommen werden, die ihrer Aufnahme schriftlich zugestimmt haben. Falls nur ein gültiger oder kein Wahlvorschlag eingereicht wird, ist allerdings gem. § 26 Abs.3 GOBW eine Mehrheitswahl ohne Bindung an die vorgeschlagenen Bewerber durchzuführen. In diesem Sonderfall wäre es möglich, daß ein Bürger ohne eigene Kanditatur und möglicherweise gegen seinen Willen in den Gemeinderat gewählt wird.

In jedem Falle ist ein in den Gemeinderat gewählter Bürger zur Annahme der Wahl verpflichtet. Wie bereits erwähnt, handelt es sich dabei schon um eine mit dem (bereits erlangten) Amt verbundene Pflicht[3]. Eine Ablehnung der Wahl ist gem. § 16 Abs.1 GOBW nur aus "wichtigen Gründen" möglich, wie sie in § 16 Abs.1 Ziff. 1-7 beispielhaft aber nicht erschöpfend aufgezählt sind. Was neben den angeführten Beispielsfällen als wichtiger Grund in Betracht kommen kann, ist eine Frage des Einzelfalls. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hat gem. § 16 Abs.2 GOBW der Gemeinderat zu entscheiden.

Die "Annahme" der Wahl in den Gemeinderat ist kein be-

---

1) Vgl. GRUNDMANN, Rathausparteien, S.1o; ZIEBILL, Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung, S.32.

2) Anders mag es bei sonstigen Formen ehrenamtlicher Tätigkeit sein, etwa als Wahlhelfer bei Gemeindewahlen oder als Zähler bei statistischen Erhebungen. Derartige Tätigkeiten werden von den Bürgern eher als Last, denn als "Ehre" empfunden werden, worauf ENGELHARDT (Mitwirkung des Bürgers, S.22) sicher mit Recht hinweist.

3) Vgl. oben S. 32.

sonderer Rechtsakt, der erst die Mitgliedschaft im Gemeinderat begründen würde; letztere wird allein durch die rechtsgültige Wahl erworben. Auch die in § 32 Abs.2 GOBW vorgesehene Verpflichtung der Gemeinderäte hat nicht den Charakter einer Annahmeerklärung. Diese Verpflichtung hat keine rechtsbegründende Wirkung[1]. Ist sonach für die Annahme der Wahl in den Gemeinderat keine besondere Form, insbesondere kein konstitutiver Rechtsakt vorgesehen, so handelt es sich bei der Annahme letztlich um nichts anderes, als um die tatsächliche Aufnahme der Amtstätigkeit. Umgekehrt kann als Ablehnung der Wahl jedes Verhalten gewertet werden aus dem sich ergibt, daß ein in den Gemeinderat gewählter Bürger die Ausübung seiner Amtstätigkeit auf Dauer verweigert. Das kann ausdrücklich geschehen, z.B. durch eine entsprechende Mitteilung an den Bürgermeister, oder konkludent zum Ausdruck gebracht werden, indem beispielsweise ein neugewähltes Gemeinderatsmitglied den Sitzungen des Gemeinderats fortlaufend fernbleibt.

II. Die Pflicht zur Amtsübernahme.

Ein in den Gemeinderat gewählter Bürger ist nicht nur verpflichtet die Wahl anzunehmen, sondern er hat gem. § 15 Abs.1 GOBW die ihm übertragene ehrenamtliche Tätigkeit auch auszuüben. Anders als die Pflicht zur Annahme der Wahl hat die Pflicht zur Amtsausübung sicher größere praktische Bedeutung. Fälle, in denen ein Mitglied des Gemeinderats aus Nachlässigkeit oder zum Zwecke der Obstruktion sein Amt nicht

---

1) Vgl. Hess. VGH, Urt. v. 4.8.1958, ESVGH 8,159(161) und KUNZE-SCHMID § 32 Erl. II. Es kann deshalb auch nicht richtig sein, wenn KUNZE-SCHMID aaO die Ansicht vertreten, daß gegen einen Gemeinderat, der sich weigert, sich der Verpflichtung gem. § 32 Abs.2 GOBW zu unterziehen, wie bei grundloser Verweigerung der Annahme der Wahl Zwangsgeld gem. § 16 Abs.3 GOBW verhängt werden könne. Kommt der Verpflichtung nicht der Charakter einer Annahmeerklärung zu, so kann auch ihre Verweigerung grundsätzlich nicht als Ablehnung gewertet werden. Zwar mag im Regelfalle eine derartige Weigerung ein Indiz dafür sein, daß ein in den Gemeinderat gewählter Bürger auch die Übernahme seines Amtes ablehnt. Eine solche Weigerung kann jedoch auch andere Gründe haben, etwa durch eine bestimmte weltanschauliche Überzeugung, die die Eidesleistung und ähnliche Handlungen verbietet, motiviert sein.

ausübt, sind durchaus denkbar. Insbesondere in kleineren Gemeinden kommt es nicht selten zu Kontroversen zwischen Bürgermeister und Gemeinderat. Ein beliebtes Kampfmittel bei derartigen Auseinandersetzungen ist der zeitweilige "Streik". oder gar die Amtsniederlegung einzelner oder aller Gemeinderäte, wodurch die Gemeindeverwaltung zumindest teilweise lahmgelegt werden kann[1]. In einem derartigen Verhalten wird regelmäßig eine Verletzung der Pflicht zur Amtsausübung zu erblicken sein.

Die Pflicht zur Amtsausübung beinhaltet die Pflicht zur regelmäßigen und ununterbrochenen Wahrnehmung der Amtsgeschäfte während der ganzen Dauer der Amtszeit, die gem. § 3o Abs.1 GOBW für die baden-württembergischen Gemeinderäte auf sechs Jahre festgesetzt ist. Bei Gemeinderäten steht dabei im Vordergrund die Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen des Gemeinderats, wie sie in § 34 Abs.3 GOBW nochmals ausdrücklich hervorgehoben ist. Eine besondere Pflicht zu aktiver Teilnahme an den Beratungen und Abstimmungen ist dagegen nicht normiert. Die baden-württembergische Gemeindeordnung hilft sich hier mit einem Kunstgriff, indem sie in § 37 Abs.6 GOBW

---

1) Der Gemeinderat ist nicht beschlußfähig, wenn nicht mindestens die Hälfte seiner Mitglieder in der Sitzung anwesend ist(§ 37 Abs.2 GOBW). Sind zu einer ordnungsmäßig einberufenen Sitzung die Gemeinderäte zum zweiten Male nicht in der für die Beschlussfassung erforderlichen Zahl erschienen, so kann der Bürgermeister unverzüglich eine dritte Sitzung einberufen, in der ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienen Mitglieder der Gemeinderat über die nicht erledigten Angelegenheiten beschließen kann (vgl. § 37 Abs.3 GOBW). Allerdings hat auch in diesem Falle der Gemeinderat, also ein Kollegium, zu entscheiden, sodaß außer dem Vorsitzenden mindestens zwei Gemeinderäte an der Sitzung teilnehmen müssen (vgl. KUNZE-SCHMID § 37 Erl. III 2 d). Ist auch eine Minderheitsentscheidung nach § 37 Abs.3 GOBW nicht mehr möglich, so tritt an Stelle des Gemeinderats nicht etwa der Bürgermeister (wie im Falle der Befangenheit der Gemeinderäte, vgl. § 37 Abs.4 GOBW). Die Gemeinde ist dann vielmehr, soweit es sich um die Erledigung von Aufgaben im Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats handelt, handlungsunfähig. Gegebenenfalls muß die Rechtsaufsichtsbehörde gem. § 118 ff. GOBW einschreiten, wobei eine Ersatzvornahme allerdings nur insoweit möglich ist, als durch die Untätigkeit des Gemeinderats gesetzliche Pflichten nicht erfüllt werden. - Andere Gemeindeordnungen sehen in derartigen Fällen teilweise die Auflösung des Gemeinderats durch die Landesregierung (Art. 51 Abs.1 GOBy) oder den Landtag (§ 44 Abs.1 GOSH) vor.

bestimmt, daß Stimmenthaltung als Ablehnung gilt. Auf diese Weise werden alle in der Sitzung anwesenden Gemeinderäte zu einer - wenn auch nur negativen - Stellungnahme gezwungen. Die Pflicht zur Amtsausübung beschränkt sich im übrigen nicht auf die Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen des Gemeinderats und seiner Ausschüsse[1]. Sie besteht auch dann, wenn ein Gemeinderat in einer Sonderfunktion tätig zu werden hat, z.B. gem. § 48 Abs.1 GOBW als Stellvertreter des verhinderten Bürgermeisters[2].

Eine Ausprägung der Pflicht zur Amtsausübung ist auch das Verbot, das Gemeinderatsmandat vor Ablauf der Amtszeit aufzugeben, wie dies in § 15 Abs.1 i.V.m. § 16 GOBW zum Ausdruck kommt. Das ist nicht selbstverständlich. Andere Gemeindeordnungen verpflichten die Gemeinderäte zwar ebenfalls zur Ausübung ihres Amtes, räumen ihnen jedoch die Möglichkeit ein, auf ihren Sitz im Gemeinderat jederzeit zu verzichten, ohne daß es hierzu besonderer Gründe bedürfte[3]. Die baden-württembergische Gemeindeordnung läßt dagegen ein Ausscheiden aus dem Gemeinderat nur aus "wichtigem Grund" zu, wie sich aus § 16 Abs.1 GOBW ergibt. Neben den in § 16 Abs.1 Ziff. 1-7 GOBW beispielhaft aufgezählten Fällen ist insbesondere auf den in § 16 Abs.1 S.3 GOBW geregelten Sonderfall hinzuweisen: ein Bürger kann sein Ausscheiden aus dem Gemeinderat auch dann verlangen, wenn er aus der Wählervereinigung ausscheidet, auf deren Wahlvorschlag er in den Gemeinderat gewählt worden ist. Die Bestimmung soll es ausschließen, daß ein Gemeinderat, der aus einer Wählervereinigung ausscheidet, in Gewissenskonflikte gerät. Dies könnte der Fall sein, wenn er weiterhin

---

1) Die baden-württembergische Gemeindeordnung kennt beratende und beschließende Ausschüsse des Gemeinderats, die für einzelne Sachgebiete zuständig sind (vgl. §§ 39 ff. GOBW).

2) Vgl. KUNZE-SCHMID § 48 Erl. I 5 e.

3) Vgl. § 32 Abs.2 S.2 GOSH.: "Hat er (- der Bürger -) die Wahl zur Gemeindevertretung angenommen, so hat er die ihm aus seiner Mitgliedschaft in der Gemeindevertretung erwachsenden Pflichten auszuüben, so lange er nicht auf seinen Sitz in der Gemeindevertretung verzichtet." Vgl. auch § 31 Abs.1 und 3 GOSrl.

in seinem Amt festgehalten würde, obwohl er sich von der Wählervereinigung, die seine Kanditatur unterstützte, getrennt hat. Der betreffende Gemeinderat kann ausscheiden, er muß aber nicht ausscheiden.

Ein besonderes Problem ergibt sich bei der Pflicht zur Amtsausübung dadurch, daß diese Pflicht mit privat- oder öffentlichrechtlichen Arbeits- und Dienstpflichten kollidieren kann. Normalerweise werden zwar Sitzungen des Gemeinderats zeitlich so gelegt werden, daß derartige Überschneidungen vermieden werden[1]. Immer wird das aber nicht möglich sein. Für Gemeinderäte, die in abhängiger Stellung tätig sind, stellt sich dann die Frage, ob die Pflicht zur Wahrnehmung der ehrenamtlichen Tätigkeit Priorität vor ihrer Arbeitspflicht hat, sofern der Arbeitgeber nicht freiwillig bereit ist, die zur Wahrnehmung der ehrenamtlichen Tätigkeit notwendige Freizeit zu gewähren. Für die Parlamentsabgeordneten ist die gleiche Frage zugunsten des parlamentarischen Mandats entschieden. Niemand darf gehindert werden, das Amt eines Abgeordneten zu übernehmen und auszuüben. Eine Kündigung oder Entlassung aus diesem Grunde ist unzulässig[2]. Die entsprechenden Verfassungsbestimmungen können jedoch auf Gemeinderäte nicht angewandt werden, da letzteren nicht die gleiche Rechtsstellung wie den Parlamentsabgeordneten zukommt[3]. Auch die baden-württembergische Gemeindeordnung enthält ebenso wie die übrigen Gemeindeordnungen keine Vorschrift, welche die Gemeinderäte, soweit sie Arbeitnehmer sind, zur Wahrnehmung ihrer ehrenamtlichen Tätigkeit von der Arbeitspflicht freistellt. Zwar kann in Tarifverträgen und Einzelarbeitsverträgen die Gewährung von Arbeitsbefreiung zur Wahrnehmung einer ehrenamtlichen Tätigkeit vorgesehen

---

1) Vgl. RdErlGOBW zu § 19 : Die Sitzungen des Gemeinderats und der Ausschüsse sollen nach Möglichkeit zeitlich so gelegt werden, daß Arbeitnehmer keinen Verdienstausfall erleiden und Angehörige freier Berufe nicht von dringenden Geschäften abgehalten werden.

2) Vgl. Art. 48 Abs.2 GG und Art. 29 Abs.2 LVerfBW.

3) Vgl. oben S.29.

sein. Für Beamte besteht in den Beamtengesetzen überdies eine Sonderregelung; ihnen ist zur Ausübung einer Tätigkeit als Mitglied einer kommunalen Vertretung der erforderliche Urlaub unter Belassung der Dienstbezüge zu gewähren[1]. Vielfach wird jedoch eine derartige gesetzliche oder vertragliche Regelung fehlen.

In der Rechtsprechung wurde der Versuch unternommen, das Problem unter Heranziehung des Art. 1o6 WRV zu lösen, wonach Arbeitnehmer im Rahmen des Zumutbaren Anspruch auf Freizeit zur Ausübung öffentlicher Ehrenämter hatten[2]. Dabei wurde davon ausgegangen, daß diese Bestimmung zwar nicht mehr Verfassungsrang habe, aber im Range eines einfachen Gesetzes weiterhin in Kraft sei[3]. Einer weiteren Auseinandersetzung mit diesem Lösungsversuch bedarf es jedoch nicht, da sich auch nach der Regelung des Grundgesetzes die gestellte Frage in befriedigender Weise beantworten läßt. Gemäß Art. 33 Abs.2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt, wozu auch die ehrenamtliche Tätigkeit als Gemeinderat zählt[4]. Diese Vorschrift gewährleistet ein Grundrecht im

---

1) Vgl. § 89 Abs.3 BBG und § 1o5 Abs.3 LBG.

2) Art. 1o6 WRV lautet:

"Wer in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis als Angestellter oder Arbeiter steht, hat das Recht auf die zur Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und, soweit dadurch der Betrieb nicht erheblich geschädigt wird, zur Ausübung ihm übertragener öffentlicher Ehrenämter nötige freie Zeit. Wieweit ihm der Anspruch auf Vergütung erhalten bleibt, bestimmt das Gesetz."

3) Vgl. das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 7.1.1966, veröffentlicht in "Die Gemeinde" 1966 S.374: Ein Arbeitgeber hatte seinem Arbeitnehmer nach dessen Wahl in den Stadtrat und den Kreistag die zur Ausübung dieser Ämter erforderliche Freizeit verweigert. Das Gericht billigte dem Arbeitnehmer unter Bezugnahme auf Art. 1o6 WRV einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung zu. Die Anwendung dieser Vorschrift wurde damit begründet, daß die WRV niemals aufgehoben worden sei, und gem. Art. 123 Abs.1 GG das Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages fortgelte, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht, was bei Art. 1o6 WRV nicht der Fall sei..

4) Vgl. VON MANGOLDT-KLEIN Art. 33 Anm. IV 4; MAUNZ-DÜRIG Art. 33 Randnr. 13.

Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts[1]. Dieses Grundrecht besteht an sich nur gegenüber dem Staat und den sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, während eine "Drittwirkung" im Bereich der Privatrechtssphäre grundsätzlich nicht angenommen werden kann. Das schließt jedoch nicht aus, daß eine Drittwirkung zumindest insoweit anzuerkennen ist, als die Grundrechtsbestimmungen als Auslegungsregeln für die außerverfassungsrechtlichen Rechtsgebiete heranzuziehen sind[2]. Nun ist im Arbeitsrecht anerkannt, daß zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine gegenseitige Treuepflicht besteht, die auf seiten des Arbeitgebers vor allem eine Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer beinhaltet[3]. Es dürfte keine Überspannung dieser Treue- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers darstellen, wenn aus ihr auch die Verpflichtung abgeleitet wird, dem Arbeitnehmer im Rahmen des Zumutbaren die nötige Freizeit zur Wahrnehmung einer ehrenamtlichen Tätigkeit zu gewähren, wenn anders der Arbeitnehmer von seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf freien Zugang zu öffentlichen Ehrenämtern keinen Gebrauch machen könnte. Soweit nichts anderes vereinbart oder - wie bei den Beamten - gesetzlich bestimmt ist, kann dem Arbeitnehmer für die Zeit einer derartigen Beurlaubung allerdings kein Anspruch auf Lohnfortzahlung zugebilligt werden. Einen gewissen Ausgleich erhält der ehrenamtlich tätige Arbeitnehmer insoweit durch die für ehrenamtlich Tätige vorgesehene Entschädigung[4].

Falls ein in den Gemeinderat gewählter Bürger die Wahl nicht annimmt oder sein Amt nicht ausübt oder aufgibt, ohne daß ihm ein "wichtiger Grund" zur Seite stünde, so kann der Gemeinderat gegen ihn gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW ein Zwangsgeld verhängen oder ihm das Bürgerrecht aberkennen.

---

1) VON MANGOLDT-KLEIN Art. 33 Anm. II 3 b.

2) Vgl. VON MANGOLDT-KLEIN Vorbem. A II 4, 4 d, 4 f (Bd. I S.61 ff.); MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, S.99 f..

3) Vgl. HUECK-NIPPERDEY, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S.241, 390; PALANDT, Einf. vor § 611 Anm. 4 b.

4) Vgl. § 19 GOBW

§ 2 Die Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung.

Die Gemeinderäte haben nicht nur die Pflicht, ihr Amt anzunehmen und auszuüben. Sie sind gem. § 17 Abs.1 GOBW auch gehalten, die ihnen im Rahmen ihrer ehrenamtlichen Tätigkeit übertragenen Geschäfte uneigennützig und verantwortungsbewußt zu führen. Diese Bestimmung umschreibt in allgemeinster Form die Amtspflichten der Gemeinderäte als ehrenamtlich tätige Bürger. Sie begründet eine allgemeine Treuepflicht gegenüber der Gemeinde und den Gemeindebürgern. Auf sie lassen sich letztlich alle Einzelpflichten zurückführen.

Die weite Fassung des § 17 Abs.1 GOBW birgt allerdings die Gefahr in sich, daß der Anwendungsbereich dieser Bestimmung überdehnt wird. Es ist nicht ihr Sinn und Zweck, jedes Verhalten zu verbieten, das dem Ansehen des Ehrenamtes und seines Inhabers abträglich sein könnte. Die Pflicht zu verantwortungsbewußtem Verhalten besteht vielmehr nur in Bezug auf die Führung der Amtsgeschäfte selbst. Ein Gemeinderat, dessen private Lebensführung zu Bedenken Anlaß gibt, schädigt damit möglicherweise auch sein Ansehen als Mitglied des Gemeinderats. Er verstößt damit aber noch nicht gegen die Pflicht zu verantwortungsbewußter Führung seiner Amtsgeschäfte. § 17 Abs.1 GOBW statuiert also nicht wie das frühere Gemeinderecht und das geltende Beamtenrecht eine Pflicht zu allgemeinem Wohlverhalten innerhalb und außerhalb des Amtes[1]. Andererseits darf § 17 Abs.1 i.V.m. § 17 Abs.4 GOBW auch nicht als "Auffangtatbestand" herangezogen werden, wenn sonstige gesetzlich normierte Pflichten verletzt sind, aber die besonderen Voraussetzungen für die Verhängung von Sanktionen nicht gegeben sind. Gem. § 17 Abs.3 GOBW darf z.B. ein ehrenamtlich tätiger Bürger keine fremden Ansprüche oder Interessen gegen-

---

1) Gem. Art. 1o8 der Württ. GO 193o hatten sich beispielsweise die Gemeinderäte innerhalb und außerhalb des Amtes so zu verhalten, wie es ihre Stellung im Staat und in der Gemeinde, sowie die Anforderungen ihres Amtes verlangten(vgl. oben S.1o). Vgl. auch § 67 Abs.3 LBGBW: "Sein (- des Beamten -) Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes muß der Achtung gerecht werden, die sein Beruf erfordert".

über der Gemeinde geltend machen. Handelt er diesem Verbot zuwider, so können gegen ihn die in § 16 Abs.3 GOBW vorgesehenen Maßnahmen verhängt werden, gem. § 17 Abs.4 S.1 GOBW jedoch nur dann, wenn der ehrenamtlich Tätige entgegen der in § 17 Abs.3 GOBW vorgesehenen Entscheidung des Gemeinderats die Vertretung (weiterhin) wahrnimmt. Wäre es zulässig, sich in derartigen Fällen auf die "Generalklausel" des § 17 Abs.1 GOBW zurückzuziehen, so könnten die festgelegten besonderen Voraussetzungen für die Verhängung von Sanktionen im Einzelfall umgangen werden. Das aber liegt sicher nicht im Sinne der gesetzlichen Regelung.

Die Möglichkeiten einer Verletzung der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung sind naturgemäß vielfältig. Es können hier nur die wichtigsten Gesichtspunkte hervorgehoben werden. Als ehrenamtlich tätiger Bürger muß ein Gemeinderat seine Tätigkeit uneigennützig ausüben: seine Amtstätigkeit darf also nicht darauf gerichtet sein, sich selbst oder Dritten ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen. Die Bestimmung des § 18 GOBW, wonach der ehrenamtlich tätige Bürger in eigener Sache von einer amtlichen Tätigkeit ausgeschlossen ist, wird es allerdings im Regelfall verhindern, daß sich ein Gemeinderatsmitglied unmittelbar durch seine ehrenamtliche Tätigkeit Vorteile verschafft und verschaffen kann. Die Pflicht zu uneigennütziger Amtsführung ist jedoch auch dann verletzt, wenn sich ein Gemeinderat gesetzlich nicht vorgesehene Vorteile verschafft oder gewähren läßt, die in einem inneren Zusammenhang mit seiner ehrenamtlichen Tätigkeit stehen. Das wäre, um ein krasses Beispiel zu wählen, etwa dann der Fall, wenn ein Gemeinderat von Dritten ein Geldgeschenk annehmen würde, in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Übereinkunft, bei der Beratung und Entscheidung einer Angelegenheit entsprechend den Interessen dieser Dritten zu votieren. In der Praxis werden sich derartige Fälle, soweit sie vorkommen, wahrscheinlich wesentlich "eleganter" und weniger durchschaubar abspielen. Es dürfte auf Grund der übereinstimmenden Zweckrichtung jedenfalls berechtigt sein, auch hier den

im Bereich der strafrechtlichen Bestechungstatbestände entwickelten Vorteilsbegriff zugrunde zu legen, der auch mittelbare Vorteile und solche nichtwirtschaftlicher Art umfaßt[1].

Die Amtsführung muß auch verantwortungsbewußt, das heißt gerecht und nur von den Erfordernissen des öffentlichen Wohls bestimmt sein. In diesem Zusammenhang ist auf die Bestimmung des § 32 Abs.3 GOBW hinzuweisen, wonach die Gemeinderäte im Rahmen der Gesetze nach ihrer freien, nur durch das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung entscheiden und an Verpflichtungen und Aufträge nicht gebunden sind. Diese Vorschrift beinhaltet nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zu gesetzmäßiger und unabhängiger Amtsführung, die sich an den Belangen der Allgemeinheit und nicht der einzelner Personen oder Gruppen orientiert[2]. Das deckt sich aber mit der Pflicht zu verantwortungsbewußter Amtsführung.

Eine Verletzung der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung kann gem. § 17 Abs.4 S.1 GOBW vom Gemeinderat mit der Auferlegung von Zwangsgeld oder der Aberkennung des Bürgerrechts gem. § 16 Abs.3 GOBW geahndet werden. Voraussetzung ist allerdings, daß die Pflichtverletzung eine "gröbliche" ist, also in objektiver und subjektiver Hinsicht besonders schwerwiegend erscheint. Inwieweit auch strafrechtliche Vorschriften anwendbar sind, kann hier nicht näher untersucht werden. In Betracht kommen insbesondere die Bestechungstatbestände der §§ 331, 332 StGB. Eine Bestrafung wegen passiver Bestechung nach den genannten Vorschriften setzt allerdings voraus, daß die Gemeinderäte als Beamte im strafrechtlichen Sinne[3] angesehen werden können. Durchgreifende Bedenken gegen eine derartige Annahme bestehen nicht,

---

1) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER § 331 Randnr. 7 und 21.

2) Ein Gemeinderat braucht sich auch Weisungen seiner Partei oder Wählervereinigung nicht zu unterwerfen und untersteht auch keinem Fraktionszwang (vgl. KUNZE-SCHMID § 32 Erl. III 3). Zur Problematik des Fraktionszwangs vgl. auch Leibholz, DVBl. 1951 S. 1 ff., der dem Fraktionszwang die "verfassungsrechtliche Legitimität" abspricht.

3) Vgl. die Legaldefinition in § 359 StGB.

zumal ein sachliches Bedürfnis besteht, auch die Gemeinderäte der besonderen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Beamten zu unterstellen[1]. Soweit die Gemeinderäte allerdings im fis-

---

1) Bejaht wird die strafrechtliche Beamteneigenschaft der Gemeinderäte von GÖNNENWEIN, Gemeinderecht, S.266 f.; GÖBEL § 17 Erl. 2; FECHTRUP, Der sachkundige Bürger, S.95;HÖLZL, GOBy, Art. 2o Anm. I 2; KUNZE-SCHMID § 17 Erl. I 2; ODENBREIT-HENSEL, GONRW, S.299; RITTER, Ehrenamtliche Tätigkeit, S.65; ZUMPE, Rechtsstellung, S.79 ff.. Auch die Rechtsprechung neigt zur Bejahung der strafrechtlichen Beamteneigenschaft der Gemeinderäte: vgl. OLG Braunschweig, Beschl. v. 1o.6.195o, MDR 195o S.629 (für Ratsherren nach der rev. DGO); OLG Celle, Urt. v. 1o.4.1962, MDR 1962 S.671 (für Ratsherren niedersächsischer Gemeinden, die Mitglieder des Verwaltungsausschusses sind); RGSt 57,126 f.(für Kreisausschussmitglieder). - Ablehnend äußern sich dagegen KOTTENBERG, GONRW, § 3o Erl. I; NEUMANN, Rechtsstellung, S.52 ff.; SCHWARZ-DREHER § 359 Anm. 1 D c; HELMREICH-WIDTMANN, GOBy, Art. 2o Anm. 3 c (letzterer allerdings mit der Einschränkung, daß Gemeinderäte dann Beamte im strafrechtlichen Sinne seien, wenn sie mit besonderen Funktionen innerhalb der Gemeindeverwaltung, etwa der Vertretung des Bürgermeisters, betraut werden). Die Vertreter dieser ablehnenden Ansicht berücksichtigen nicht hinreichend, daß Stellung und Funktion der Gemeinderäte es sehr wohl rechtfertigen, sie unter die Beamten im strafrechlichen Sinne (§ 359 StGB) einzureihen. Unter den strafrechtlichen Beamtenbegriff fallen nicht nur die Beamten im staatsrechtlichen Sinne, sondern alle Personen, die von einer zuständigen Stelle durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und staatlichen Zwecken dienen (vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER § 359 Randnr. 6 mit weiteren Nachw.). Diese Voraussetzungen sind aber auch bei den Gemeinderäten erfüllt. Die geltend gemachten Bedenken, die vorwiegend aus dem in § 359 StGB verwendeten Begriff der "Anstellung" hergeleitet werden, vermögen nicht durchzugreifen: So findet sich die Ansicht, daß unter den strafrechtlichen Beamtenbegriff nur solche Personen fallen könnten, welche auf freiwilliger Grundlage in das "Beamtenverhältnis" berufen worden sind, vgl. Horst SCHRÖDER in NJW 1954 S.439 f. (SCHRÖDER scheint diese Ansicht allerdings inzwischen aufgegeben zu haben, vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER § 359 Randnr. 11); BGH in MDR 1952 S.639; BGH in NJW 1954 S.439 läßt diese Frage dahingestellt. Wo wie in Baden-Württemberg und Bayern grundsätzlich die Pflicht zur Übernahme der ehrenamtlichen Tätigkeit als Gemeinderat besteht, müßte diese Ansicht zu einer Verneinung der strafrechtlichen Beamteneigenschaft der Gemeinderäte führen. Gleiches gilt für die von NEUMANN (Rechtsstellung, S.52 ff.) vertretene Auffassung, daß die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch "Urwahl" nicht als Anstellung i.S.d. § 359 StGB angesehen werden könne. Beide Ansichten orientieren sich jedoch zu sehr am staatsrechtlich-

kalischen Bereich der Gemeindeverwaltung tätig werden, sind sie, anders als die Beamten im staatsrechtlichen Sinne, nicht als Beamte im strafrechtlichen Sinne anzusehen[1]. In diesem Falle können jedoch die §§ 2 und 3 der Verordnung gegen Be-

---

Fortsetzung von S.45 Anm. 1:

en Beamtenbegriff und berücksichtigen nicht hinreichend, daß sich der strafrechtliche Beamtenbegriff weitgehend vom staatsrechtlichen Beamtenbegriff gelöst hat. Maßgebend für die Abgrenzung des persönlichen Geltungsbereichs des § 359 StGB muß in erster Linie der Schutzzweck der Vorschriften sein, die den strafrechtlichen Beamtenbegriff voraussetzen. Durch die Beamtendelikte soll die Reinheit und Wirksamkeit der Amtsführung und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Staatsverwaltung geschützt werden (vgl. Peter SCHRÖDER, Der strafrechtliche Beamtenbegriff, S.133 ff.). Dieser Schutzzweck rechtfertigt es, den strafrechtlichen Beamtenbegriff auch auf Gemeinderäte auszudehnen. Sie sind Inhaber eines Amtes mit weitgehenden hoheitlichen Befugnissen; die genannten Rechtsgüter sind auch hier in gleicher Weise schutzbedürftig wie bei anderen Amtsinhabern. Demgegenüber kann es auf die Freiwilligkeit der "Anstellung" nicht entscheidend ankommen (vgl. OLG Kassel, Urt. v. 14.2.1949, HESt 2,175 (179); RITTER, Ehrenamtliche Tätigkeit, S.64; SCHÖNKE-SCHRÖDER § 359 Randnr. 11; Peter SCHRÖDER aaO S.77 ff.), es sei denn, diese sei nach außerstrafrechtlichen Vorschriften zur Wirksamkeit des Betrauungsverhältnisses erforderlich (vgl. DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER § 359 Anm. 1 S.429). Ebensowenig ist entscheidend, ob die Berufung auf Grund einer "Anstellung" im engeren Sinne oder aber durch mittelbare oder unmittelbare Wahl erfolgt (vgl. RGSt 57,126 f.; OLG Braunschweig, Beschl. v. 1o.6.195o, MDR 195o S.629; OLG Celle, Urt. v. 1o.4.1962, MDR 1962 S.671; Peter SCHRÖDER aaO S. 83 f.). Selbst wenn man wie Peter SCHRÖDER(aaO S.164 ff.) dem von der Rechtsprechung entwickelten strafrechtlichen Beamtenbegriff kritisch gegenübersteht, weil er nicht auf dem Amtsbegriff aufbaue, kann diese Kritik bei der Einordnung der Gemeinderäte als Beamte im strafrechtlichen Sinne keinen Ansatzpunkt finden, da diese wie bereits dargelegt Amtsinhaber sind.

1) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER § 359 Randnr. 6. Dagegen dürfte es nicht richtig sein, die Anwendung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs bei Gemeinderäten davon abhängig zu machen, ob die Gemeinderäte im Einzelfall bei der gemeindlichen Rechtssetzung oder bei Verwaltungsentscheidungen anderer Art mitwirken (so SCHÖNKE-SCHRÖDER § 359 Randnr. 14). Auch die Mitwirkung bei der gemeindlichen Rechtssetzung, also beim Erlass von Satzungen, ist eine Amtsfunktion der Gemeinderäte. Sie werden dadurch nicht zu Mitgliedern eines Gesetzgebungsorgans mit dem Status parlamentarischer Abgeordneter, die allerdings nicht als Beamte im strafrechtlichen Sinne angesehen werden (vgl. BGHSt 5,1o6; SCHÖNKE-SCHRÖDER § 359 Randnr. 14; SCHWARZ-DREHER § 359 Anm. 1 D c).

stechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen[1] Anwendung finden[2]. Schließlich können Gemeinderäte im Rahmen ihrer Amtstätigkeit auch mit Strafbestimmungen außerhalb der Amtsdelikte in Konflikt geraten[3]. Soweit Ehrverletzungsdelikte in Betracht kommen, ist allerdings ein besonderes Augenmerk auf die Frage zu richten, inwieweit der betreffende Gemeinderat

---

1) Vom 3.5.1917 (RGBl. S.393) i.d.F. der Bekanntmachung vom 22.5.1943 (RGBl. I S.351).

2) Ebenso GALETTE-LAUX, GOSH, § 21 Erl. 4, allerdings ohne die notwendige Einschränkung, daß die Verordnung nur insoweit anwendbar ist, als die Gemeinderäte nicht als Beamte im strafrechtlichen Sinne zu behandeln sind (vgl. RGSt 62,96 (98); RGSt 73,29(3o); BAUMANN, Bestechungstatbestände, S.46). Der Anwendungsbereich der Verordnung ist gem. ihrem § 1 Abs.1 auf Personen beschränkt, die auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten durch Handschlag verpflichtet worden sind. Die Verpflichtung hat nach einem vom zuständigen Minister vorgeschriebenen Verfahren zu erfolgen; über die erfolgte Verpflichtung ist ein vom Verpflichteten zu unterzeichnendes Protokoll aufzunehmen (§ 1 Abs.2, 3 der Verordnung). Es könnte angesichts dieser Formvorschriften zweifelhaft erscheinen, ob die in § 32 Abs.2 GOBW vorgesehen "Verpflichtung" der Gemeinderäte den Erfordernissen der Verordnung genügt. Das dürfte jedoch zu bejahen sein. Auch die Verpflichtung der Gemeinderäte bezieht sich auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer ehrenamtlichen Obliegenheiten. Der formelle Vollzug dieser Verpflichtung wird zwar in den Einzelheiten regelmäßig nicht den Erfordernissen der Verordnung entsprechen. Die in der Verordnung für die Verpflichtung vorgeschriebenen Förmlichkeiten sind jedoch nicht erforderlich, um die Strafbarkeit zu begründen (vgl. BAUMANN aaO S.47). Im übrigen empfiehlt auch Ziff.2 RdErlGOBW eine Einzelverpflichtung der Gemeinderäte durch Handschlag.

3) Einen interessanten Fall schildert LAUSER in der Württ. Gemeindezeitung 196o, S.352 ff.: Das Schöffengericht Ulm verurteilte am 22.9.196o den Bürgermeister und die Gemeinderäte der Gemeinde Albeck, Krs. Ulm, wegen fahrlässiger Tötung zu Geldstrafen in verschiedener Höhe. Der Verurteilung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Auf einem gemeindeeigenen Platz, der neben der Schule lag, hatte ein Schreinermeister mit Erlaubnis des Bürgermeisters Holz gelagert. Das Holz war unsachgemäß gestapelt, sodaß Einsturzgefahr und damit eine Gefährdung der in unmittelbarer Nähe spielenden Schulkinder bestand. Auf Betreiben der Lehrkräfte forderte der Bürgermeister die alsbaldige Räumung des Platzes. Daraufhin schalteten sich zugunsten des Schreinermeisters die Gemeinderäte ein und faßten einen Beschluss, in dem der Räumungstermin ungebührlich weit hinausgeschoben wurde. In der Zwischenzeit verunglückte dann ein spielendes Kind durch einen umstürzenden Holzstapel tödlich. Den Gemeinderäten wurde in der Urteilsbegründung vorgehalten, daß sie sich in die Angelegenheit eingemischt hätten, obwohl sie nicht zu-

sich auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen gem. § 193 StGB berufen kann[1]. Neben der strafrechtlichen Verantwortlichkeit kann bei Verstößen gegen die Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung auch eine zivilrechtliche Haftung, insbesondere nach § 823 BGB, gegenüber der Gemeinde in Betracht kommen[2].

Eine dem § 17 Abs.1 GOBW ähnliche Bestimmung enthält nur die Bayerische Gemeindeordnung[3]. Die meisten übrigen Gemeindeordnungen sprechen nur von einer besonderen Treuepflicht der Gemeinderäte gegenüber der Gemeinde, als deren wichtigstes Element das Verbot der Vertretung von Drittinteressen gegenüber der Gemeinde hervorgehoben wird[4].

§ 3 Das Vertretungsverbot.

Die Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung und das Vertretungsverbot stehen in engem Zusammen-

---

Fortsetzung von S.47 Anm. 3:

ständig gewesen seien, da es sich um eine Angelegenheit der laufenden Verwaltung gehandelt habe, und die Alleinzuständigkeit des Bürgermeisters auch aus polizeirechtlichen Gesichtspunkten begründet gewesen sei. Nachdem sie sich jedoch eingeschaltet hätten, müßten sie auch die Verantwortung für die durch ihren Beschluß veranlaßte verspätete Räumung tragen. - Berufung und Revision der Gemeinderäte blieben nach Auskunft der Geschäftsführung des Württembergischen Gemeindetags, Stuttgart, erfolglos.

1) Vgl. BayObLG, Urt. v. 4.1o.1955, NJW 1956 S.354: Ein Gemeinderat hatte dem Gemeindekassier ein (unwahres) Gerücht über eine ungerechtfertigte Ausgabe des Bürgermeisters mitgeteilt und sich gleichzeitig nach der Richtigkeit dieser Angelegenheit erkundigt. Das Gericht ging davon aus, daß der Gemeinderat in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe und daher nicht wegen übler Nachrede verurteilt werden könne..

2) Vgl. KUNZE-SCHMID § 32 Erl. I 3 und FELDHAUS, Haftung, S. 171 f., der sicher mit Recht darauf hinweist, daß die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der §§ 823 ff. BGB in Fällen dieser Art nur selten gegeben sein werden.

3) Vgl. Art. 31 Abs.2, 2o Abs.1 GOBy.

4) Vgl. §§ 35 Abs.2, 26 GOHs, §§ 39 Abs.2, 27 Abs.1 GONdS, §§ 3o Abs.2, 24 Abs.1 GONRW, §§ 31 Abs.2, 22 Abs.1 GORP, §§ 28 Abs.1, 24 Abs.1 GOSrl, §§ 32 Abs.2, 23 GOSH.

hang. Die Vertretung von Drittinteressen gegenüber der Gemeinde wäre mit der Pflicht zur uneigennützigen Wahrung der Belange der Gemeinde und der Allgemeinheit kaum zu vereinbaren. Insbesondere bei Gemeinderäten bestünde die Gefahr, daß sie als Interessenvertreter durch die Autorität und Einlußmöglichkeiten ihrer Stellung einen unsachlichen Druck auf die Gemeindeverwaltung ausüben könnten.

In der baden-württembergischen Gemeindeordnung ist das Vertretungsverbot für ehrenamtlich tätige Bürger und damit auch für Gemeinderäte in § 17 Abs.3 GOBW geregelt. Der ehrenamtlich tätige Bürger darf Ansprüche und Interessen eines anderen gegen die Gemeinde nicht geltend machen, es sei denn, er handle als gesetzliche Vertreter[1]. Für Gemeinderäte gilt sonach ein absolutes Vertretungsverbot, ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall ein Zusammenhang zwischen Interessenvertretung und ehrenamtlicher Tätigkeit besteht[2]. Das Verbot erstreckt sich daher sowohl auf den weisungsfreien als auch auf den weisungsgebundenen Bereich der Gemeindeverwaltung[3]. Es kommt auch nicht darauf an, ob im Einzelfall hoheitliche oder fiskalische Belange der Gemeinde berührt werden. Im übrigen fallen unter das Vertretungsverbot nicht nur die Geltendmachung von Ansprüchen im Sinne des § 194 BGB, sondern die Vertretung von Interessen jeder Art. Das Verbot ist auch nicht auf die Vertretung in einem gerichtlichen oder sonstigen förmlichen Verfahren beschränkt[4]. Schließlich wird auch nicht vorausgesetzt, daß die Geltendmachung von Drittinteressen auf Grund eines rechtsgeschäftlichen Auftrags

---

1) Z.B. als Vormund oder Vorstand einer Aktiengesellschaft.

2) Ein beschränktes Vertretungsverbot gilt dagegen gem. § 17 Abs.3 S.2 GOBW für "ehrenamtlich mitwirkende Bürger", also solche, die nur zu vorübergehender ehrenamtlicher Tätigkeit bestellt sind(vgl. KUNZE-SCHMID § 15 Erl. I 3 c). Für diese gilt das Vertretungsverbot nur dann, wenn die vertretenen Ansprüche und Interessen mit der ehrenamtlichen Tätigkeit in Zusammenhang stehen.

3) Vgl. KUNZE-SCHMID § 17 Erl. III 1; OVG Lüneburg, Urt. v. 13.12.1954, DVBl. 1955 S.164. Zum Begriff der weisungsfreien und weisungsgebundenen Angelegenheiten vgl. § 2 GOBW.

4) Wobei es in einem förmlichen Verfahren nicht darauf ankommen kann, ob die Vertretung auf der Aktiv- oder Passivseite erfolgt.

oder einer förmlichen Vollmacht erfolgt. Es genügt vielmehr jedes Vorgehen, das objektiv erkennbar darauf abzielt, die Durchsetzung von Drittinteressen gegenüber der Gemeinde zu fördern. Wenn ein Gemeinderat einem Dritten bei der Geltendmachung von Ansprüchen oder Interessen gegen die Gemeinde zwar behilflich ist, aber selbst nicht in Erscheinung tritt, so liegt auch keine Vertretungstätigkeit im Sinne des § 17 Abs.3 GOBW vor[1].

Im Bereich des Vertretungsverbots können auch Grenzfälle auftreten. Es kann einem Gemeinderat beispielsweise nicht verwehrt sein, auch in einem Einzelfall ein sach- oder rechtswidriges Vorgehen der Gemeindeverwaltung zu rügen, selbst wenn dadurch als "Reflexwirkung" die Interessen eines Dritten gefördert werden. Dabei ist jedoch die Regelung des § 24 Abs.1 S.3 GOBW zu beachten, wonach beim Auftreten von Mißständen in der Gemeindeverwaltung nicht der einzelne Gemeinderat, sondern der Gemeinderat als Kollegium durch den Bürgermeister für die Beseitigung dieser Mißstände zur sorgen hat. Die Gemeinderäte haben daher Wünsche und Beschwerden, die von Gemeindebürgern an sie herangetragen werden, im Gemeinderat vorzubringen und nicht direkt bei der Gemeindeverwaltung vorstellig zu werden. So wird auch am ehesten der Anschein vermieden, eine Intervention erfolge in erster Linie im Interesse eine einzelnen und nicht zur Erhaltung und Sicherung einer sachgerechten und gesetzmäßigen Verwaltungstätigkeit der Gemeinde. Ein nicht unter das Vertretungsverbot fallender Sonderfall ist auch dort gegeben, wo die zulässige Vertretung von Eigeninteressen notwendig die "Vertretung" von Drittinteressen einschließt, beispielsweise dann, wenn sich ein Gemeinderat als Grundstücksanlieger gegen die geplante Verbreiterung einer Gemeindestraße zur Wehr setzt, weil er dadurch wie die übrigen Anlieger zu Grundstücksabtretungen an die Gemeinde gezwungen würde.

---

1) Einem Gemeinderat ist es daher nicht verwehrt, einen Dritten bei der Abfassung eines Gesuches an die Gemeinde zu beraten. Er darf dieses Gesuch aber nicht unterzeichnen und bei der Gemeinde einreichen.

Vom Vertretungsverbot des § 17 Abs.3 GOBW[1] sind diejenigen Gemeinderäte in besonderem Maße betroffen, die sich berufsmäßig der Vertretung fremder Interessen widmen, also insbesondere die rechtsberatenden Berufe. Es konnte daher nicht ausbleiben, daß die Verfassungsmäßigkeit des Vertretungsverbots in Zweifel gezogen wurde[2]. Rechtsprechung und Schrifttum haben sich jedoch mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß das Vertretungsverbot nicht verfassungswidrig sei, weil eine integere und uneigennützige Amtsführung auch eine Forderung eines demokratischen Staatswesens sei[3]. Das in der Gemeindeordnung festgelegte Vertretungsverbot verletzt daher nicht das in Art. 2 Abs.1 GG verankerte Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Ebensowenig verstößt es gegen das in Art. 12 Abs.1 GG verankerte Grundrecht der Berufsfreiheit, da auch die berufliche Betätigung an die allgemeinen, d.h. unabhängig von der beruflichen Tätigkeit geltenden Rechtsvorschriften gebunden ist[4].

Ob bei Gemeinderäten die Voraussetzungen des Vertretungsverbots vorliegen, entscheidet gem. § 17 Abs.3 S.3 GOBW der Gemeinderat. Der Gemeinderat hat insoweit ein Entscheidungsmonopol. Das bedeutet einmal, daß über die Voraussetzungen des Vertretungsverbots nur der Gemeinderat zu entscheiden hat, was nicht ausschließt, daß die Entscheidung gerichtlich nachprüfbar ist, und zum andern, daß die Entscheidung des Gemeinderats Gerichte und Behörden bindet, bei denen ein Gemeinderat als Vertreter auftritt[5]. Eine

---

1) Ein Vertretungsverbot für Gemeinderäte kennen auch die meisten übrigen Gemeindeordnungen: vgl. Art. 5o GOBy und die oben S. 48 Anm. 4 zitierten Bestimmungen.

2) Vgl. NASS in DÖV 195o S. 1oo ff.. NASS untersucht das gleichartig geregelte Vertretungsverbot der rev. DGO 1946. Er sieht im gemeinderechtlichen Vertretungsverbot allerdings in erster Linie einen Verstoß gegen Art. 17 i.V.m. Art. 19 GG.

3) Vgl. KUNZE-SCHMID § 17 Erl. III 1; RITTER, Ehrenamtliche Tätigkeit, S.194; OVG Lüneburg, Urt. v. 13.12.1954, DVBl. 1955 S.164; OVG Münster, Urt. v. 25.8.1954, OVGE 9,84(9o).

4) Vgl. BACHOF in BETTERMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER, Die Grundrechte, S.195.

5) Vgl. KUNZE-SCHMID § 17 Erl. III 4.

solche Bindungswirkung läßt sich auch sachlich rechtfertigen, da der Gemeinderat als Hauptorgan der Gemeinde am ehesten entscheiden kann, ob eine die Interessen der Gemeinde berührende Vertretungstätigkeit vorliegt.

Übt ein Gemeinderatsmitglied entgegen der Entscheidung des Gemeinderats eine unzulässige Vertretungstätigkeit aus, so können gegen ihn gem. § 17 Abs.4 S.1 GOBW die Sanktionen des § 16 Abs.3 GOBW, also Zwangsgeld oder Aberkennung des Bürgerrechts, verhängt werden. Die genannten Sanktionen können also nur dann verhängt werden, wenn ein Gemeinderatsmitglied entgegen einer vorangegangenen Entscheidung des Gemeinderats als Vertreter tätig wird oder bleibt. Offenbar geht der Gesetzgeber davon aus, daß für den einzelnen Gemeinderat die Voraussetzungen des Vertretungsverbots nicht immer klar erkennbar sind. Auf die Gültigkeit der Vertretungshandlung hat ein Verstoß gegen das Vertretungsverbot allerdings keinen Einfluß[1].

---

1) § 134 BGB, wonach Handlungen, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig sind, kann hier nicht zur Anwendung kommen. § 17 Abs.3 GOBW beinhaltet kein Verbot der Vertretungstätigkeit als solcher, sondern enthält nur ein Verbot gegenüber den ehrenamtlich tätigen Bürgern, solche - an sich gültige - Vertretungshandlungen vorzunehmen. Es handelt sich hier nicht um eine Norm des rechtlichen Könnens, sondern des rechtlichen Dürfens (vgl. FRIEDLAENDER in JZ 1955 S. 305 ff.). Die Gerichte sind jedoch berechtigt, einen Prozeßbevollmächtigten, der unter Verstoß gegen das gemeinderechtliche Vertretungsverbot auftritt, zurückzuweisen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 8.12.1955, BVerwGE 3,30(34); Bay. VGH, Urt. v. 19.5.1953, DVBl. 1954 S.92). Das gleiche Recht wird man aber auch der Gemeindeverwaltung und sonstigen Behörden zubilligen müssen. Sie können Verhandlungen mit einem ehrenamtlich tätigen Bürger, der dem Vertretungsverbot zuwider fremde Ansprüche und Interessen gegenüber der Gemeinde geltend macht, ablehnen. Allerdings sind Gerichte und Behörden insoweit an die in § 17 Abs.3 S.3 GOBW vorgesehene Entscheidung des Gemeinderats gebunden. Zurückgewiesen werden kann auch der Sozius eines ehrenamtlich tätigen Rechtsanwalts, wenn, wie im Regelfalle, der Vertretene eine gemeinschaftliche Vollmacht erteilt hat. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn der ehrenamtlich tätige Sozius ausdrücklich von der Bevollmächtigung ausgenommen worden ist (vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 13.12.1954, DVBl. 1955 S.164).

§ 4 Das Verbot der Mitwirkung bei Befangenheit.

Auch die Vorschrift des § 18 Abs.1 GOBW, wonach der ehrenamtlich tätige Bürger weder beratend noch entscheidend mitwirken darf, wenn die Entscheidung ihm selbst oder dem im Gesetz näher bezeichneten Personenkreis einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann, soll wie das Vertretungsverbot eine uneigennützige und integere Amtsführung sichern. Aus diesem Mitwirkungsverbot folgt die Pflicht, sich in den gesetzlich bezeichneten Fällen der ehrenamtlichen Tätigkeit zu enthalten. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, daß Gemeinderäte und sonstige ehrenamtlich tätige Bürger gem. § 18 Abs.4 S.1 GOBW verpflichtet sind, Befangenheitsgründe vor Beginn der Beratung dem Vorsitzenden bzw. dem Bürgermeister mitzuteilen. Eine Ausnahme vom Mitwirkungsverbot gilt gem. § 18 Abs.3 GOBW nur dann, wenn die Entscheidung nur die gemeinsamen Interessen einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe berührt oder wenn Wahlen aus der Mitte des Gemeinderats vorgenommen werden müssen. Im übrigen sind die einzelnen Fälle, die einen Ausschluß wegen Befangenheit zur Folge haben, in § 18 Abs.1 GOBW in erschöpfender Form aufgeführt und brauchen daher nicht im einzelnen dargestellt zu werden. Zweifelhaft kann allerdings sein, wann ein "Vor- oder Nachteil" und wann ein "unmittelbarer" Vor- oder Nachteil gegeben sein kann.

Bedenklich erscheint es, nur wirtschaftliche Vor- oder Nachteile als solche im Sinne der Befangenheitsvorschriften anzusehen[1]. Eine solche Beschränkung würde den Anwendungsbereich der ohnehin schon sehr formalen Vorschrift des § 18 Abs.1 GOBW über Gebühr einengen; denn die Zahl der wirklichen Befangenheitsgründe ist ungleich größer. Man denke an die vielfältigen Beziehungen privater, geschäftlicher und politischer Art, in denen z.B. ein Gemeinderatsmitglied stehen kann. Solche Bindungen können seine innere Unabhängigkeit ganz erheblich gefährden, obwohl es sich dabei häufig um

---

1) So z.B. HOFMEISTER, Interessenkollisionen, S.37 f..

Fälle handeln wird, die von den Befangenheitsvorschriften schon deshalb nicht erfaßt werden, weil die vom Gesetz vorausgesetzten bestimmten verwandtschaftlichen, geschäftlichen oder beruflichen Beziehungen fehlen. Um so notwendiger erscheint es, derartige Zusammenhänge zumindest bei der Auslegung des Vorteilsbegriffs zu berücksichtigen. Ein über den wirtschaftlichen Bereich hinausreichender Vorteilsbegriff steht auch im Einklang mit der Zweckrichtung des § 18 GOBW. Die Vorschrift will es offensichtlich ausschließen, daß ehrenamtlich tätige Bürger an der Beratung und Entscheidung in einem Falle mitwirken, wo die Gefahr eines eigennützigen und sachwidrigen Verhaltens in besonderem Maße und typischerweise droht. Sie soll darüberhinaus auch das Vertrauen der Allgemeinheit in eine einwandfreie Führung der Amtsgeschäfte sichern, das beeinträchtigt wäre, wenn ein Amtsträger auch bei Angelegenheiten mitwirken würde, die in derart enger Beziehung zu seinen persönlichen Interessen stehen, daß eine sachliche und unabhängige Entscheidung kaum zu erwarten ist[1]. Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung des Mitwirkungsverbots bei Befangenheit lassen es daher berechtigt erscheinen, als "Vor- und Nachteile" auch solche nichtwirtschaftlicher Art anzusehen, denn auch letztere können die Entscheidungsfreiheit des ehrenamtlich tätigen Bürgers in nachhaltiger Weise beeinflussen[2]. Es wird dabei nicht verkannt, daß ein so verstandener

---

1) Hat beispielsweise der Gemeinderat gem. § 36 BBauG über die Erklärung des Einvernehmens hinsichtlich eines Bauvorhabens zu entscheiden, und ist einer der Gemeinderäte mit dem antragstellenden Bauherrn aufs heftigste verfeindet, so wird eine ablehnende Entscheidung des Gemeinderats im Normalfall für dieses Mitglied zwar keinen wirtschaftlichen Vorteil darstellen. Jeder objektive Betrachter und noch mehr der betreffende Bauherr werden aber mit Recht annehmen, daß in einem derartigen Fall das mit dem Bauherrn verfeindete Gemeinderatsmitglied kaum zu einer sachlichen Entscheidung fähig ist und ihm eine ablehnende Entscheidung eine erhebliche Genugtuung verschafft.

2) Im gleichen Sinne HARTMANN in DVBl. 1956 S.7o8 ff. (71o). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die wesentlich weiter gehende Regelung der prozeßrechtlichen Befangenheitsvorschriften, die eine Ablehnung von Gerichtspersonen schon dann zulassen, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen in die Unparteilichkeit zu rechtfertigen (vgl. z.B. § 24 StPO). Eine gleichartige, wenn auch nicht so weitgehende Tendenz liegt aber auch den gemeinderechtlichen Befangenheitsvorschriften zugrunde.

Vorteilsbegriff in der praktischen Anwendung gewisse Schwierigkeiten bereitet, denn der in Betracht kommende Bereich nichtwirtschaftlicher Vorteile ist sehr viel schwerer abzugrenzen, als der Kreis wirtschaftlicher Vorteile. Aus der Zielsetzung des § 18 GOBW kann jedoch gefolgert werden, daß als nichtwirtschaftliche Vor- oder Nachteile nur solche möglichen Folgen einer Entscheidung zu gelten haben, die bei objektiver Betrachtung geeignet erscheinen, die Überzeugungsbildung eines ehrenamtlich tätigen Bürgers in unsachlicher Weise zu beeinflussen. Die hier vertretene Auslegung des Vorteilsbegriffs kommt auch den Belangen des ehrenamtlich tätigen Bürgers entgegen. Liegt kein Befangenheitsgrund vor, so ist er zur Mitwirkung an der Beratung und Entscheidung verpflichtet. Wären nichtwirtschaftliche Vor- oder Nachteile beim Mitwirkungsverbot nicht zu berücksichtigen, so könnten Fälle eintreten, in denen für den ehrenamtlich tätigen Bürger eine Mitwirkung peinlich und belastend ist, ohne daß er sich ihr entziehen könnte.

Nicht ganz unproblematisch ist auch der Begriff der "Unmittelbarkeit" des Vor- oder Nachteils. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß der betreffenden Person der Vor- oder Nachteil ohne weiteres und nicht nur als Mitglied einer bestimmten Bevölkerungsgruppe vermittelt werden muß. Dementsprechend bestimmt § 18 Abs.3 S.1 GOBW, daß das Mitwirkungsverbot dann nicht gilt, "wenn die Entscheidung nur die gemeinsamen Interessen einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe berührt"[1].

Liegt ein Umstand vor, der die Befangenheit eines Gemeinderatsmitglieds begründet, so hat dies das betreffende Mitglied dem Vorsitzenden des Gemeinderats anzuzeigen. Ob

---

1) § 26 Abs.1 S.1 GONdS versucht die Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Vor- und Nachteilen dadurch zu verdeutlichen, daß er von einem "besonderen" Vor- oder Nachteil spricht. Es erscheint allerdings fraglich, ob diese Formulierung im Einzelfall die Abgrenzung erleichtert.

ein Ausschließungsgrund vorliegt, entscheidet in Zweifelsfällen der Gemeinderat in Abwesenheit des betreffenden Mitglieds[1]. Der Gemeinderat ist bei seiner Entscheidung an den gesetzlichen Katalog der Ausschließungsgründe gebunden. Er kann also nicht im Einzelfall in weitergehendem Umfang Befangenheitsgründe anerkennen[2]. Es ist daher denkbar, daß der Gemeinderat ein Mitglied, das sich selbst für befangen hält, für nicht befangen erklärt, sodaß dieses Mitglied verpflichtet ist, an der Beratung und Entscheidung mitzuwirken. Häufiger wird allerdings der umgekehrte Fall sein[3].

Gemäß § 18 Abs.5 GOBW hat ein Gemeinderat, der wegen Befangenheit an der Beratung und Entscheidung nicht mitwirken darf, die Sitzung zu verlassen. Bei öffentlichen Sitzungen kann es ihm allerdings nicht verwehrt sein, wie jeder andere Bürger im Zuhörerraum den Gang der Beratung und Abstimmung weiterhin mitzuverfolgen. Wenn bei der Beratung oder Beschlussfassung des Gemeinderats der Vorsitzende oder ein anderes Mitglied trotz Befangenheit mitgewirkt haben, so ist der ergangene Beschluß rechtswidrig, wie § 18 Abs.6 GOBW ausdrücklich bestimmt. Es genügt insoweit allein die Anwesenheit

---

1) Vgl. § 18 Abs.4 GOBW.

2) A.A. KUNZE-SCHMID § 18 Erl. IV 3, die die Meinung vertreten, daß auch in anderen als den im Gesetz erwähnten Fällen Befangenheit geltend gemacht werden könne, soweit dies vom Gemeinderat anerkannt werde. Diese Ansicht findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Durch eine weite Auslegung des Vorteilsbegriffs, wie sie hier vertreten wird, werden jedoch derartige Fälle meist unter die gesetzlich geregelten Befangenheitsgründe eingeordnet werden können.

3) Welche Fälle vorkommen können, zeigt ein Beispiel aus der Beratungspraxis des badischen Gemeindeverbandes: Der Gemeinderat in X. hatte über die Anträge mehrerer Bauherren auf Ermäßigung des "Bauwasserzinses" zu entscheiden. Gemeinderat A., von Beruf Architekt, hatte für die betreffenden Bauherren die Baupläne gefertigt und die Bauaufsicht geführt. Der Bürgermeister war deshalb der Meinung, daß A. wegen Befangenheit von der Beratung und Entscheidung über den Antrag ausgeschlossen sei. A. hielt sich nicht für befangen und weigerte sich, die Sitzung zu verlassen. Der Antrag wurde daraufhin von der Tagesordnung abgesetzt. Der Bürgermeister holte beim badischen Gemeindeverband Auskunft ein, die zutreffend dahin lautete, daß ein Fall der Befangenheit nicht vorliege, weil die Entscheidung für A. selbst keinen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen könne, und er zu den Bauherren nicht in einem Verhältnis der in § 18 Abs.1 GOBW gekennzeichneten Art stehe.

bei der Beratung oder Entscheidung; aktive Beteiligung ist nicht erforderlich[1]. Im umgekehrten Falle, daß ein Gemeinderatsmitglied zu Unrecht wegen Befangenheit ausgeschlossen worden ist, sind die ohne Mitwirkung dieses Mitglieds gefaßten Beschlüsse nicht rechtswidrig, sofern der Gemeinderat trotz des unberechtigten Ausschlusses beschlußfähig geblieben ist[2].

---

1) Die Rechtswidrigkeit der gefaßten Beschlüsse hat unterschiedliche Konsequenzen, je nachdem ob Gegenstand der Beschlußfassung der Erlaß einer Rechtsnorm oder aber eine sonstige Maßnahme, z.B. der Erlaß eines Verwaltungsaktes, war. Ist eine Rechtsnorm in rechtswidriger Weise ergangen, so ist sie nichtig. Die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und bloßer Vernichtbarkeit wie bei Verwaltungsakten ist hier unbekannt. Diese Folgerung hat auch der Bad.-Württ. VGH für den Fall der Mitwirkung befangener Gemeinderäte bei der Beschlußfassung über Bebauungspläne gezogen, die gem. § 1o BBauG als Satzungen erlassen werden (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 31.8.1964, BaWVerwBl. 1965 S.1o4). Gegen diese Rechtsprechung wurde allerdings eingewandt, es sei nicht denkbar, daß eine Rechtsnorm einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen könne, sodaß beim Erlaß von Rechtsnormen auch kein Fall der Befangenheit eintreten könne (so GROSSMANN in BaWVerwBl. 1965 S.133 ff.). Dabei wird jedoch verkannt, daß es auch Rechtsnormen gibt, die von vorneherein auf einen eng begrenzten Kreis konkreter Anwendungsfälle beschränkt sind. Gerade die Aufstellung von Bebauungsplänen für einige wenige Regelungsfälle bietet hierfür ein anschauliches Beispiel. Hier ist sehr wohl ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil möglich. Gewichtiger erscheinen die Argumente von SCHMITT GLAESER (BaWVerwBl. 1968 S.161 ff. und 18o ff.), der darauf hinweist, daß die Rechtsprechung des Bad.-Württ. VGH praktisch zu einer Lahmlegung der gemeindlichen Selbstverwaltung auf dem Gebiet der Bauleitplanung führe. Er verneint bei der Bauleitplanung die Möglichkeit eines unmittelbaren Vor- oder Nachteils für die betroffenen Grundstückseigentümer deshalb, weil den Grundstückseigentümern die möglichen Vor- oder Nachteile nicht isoliert, sondern als Teil des "verplanten Kollektivs" erwüchsen. Eine Ausnahme soll bei kleinen Teilplänen gelten, bei denen es an einer Gesamtkonzeption fehlt. - Andere Entscheidungen, die unter Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot ergangen sind, können, soweit es sich um rechtsmittelfähige Entscheidungen handelt, im Rechtsbehelfsverfahren angefochten werden. Im übrigen hat der Bürgermeister Beschlüssen, die unter Verletzung des Mitwirkungsverbots zustande gekommen sind, gem. § 43 Abs.2 GOBW zu widersprechen; die Rechtsaufsichtsbehörde kann derartige Beschlüsse gem. § 121 GOBW beanstanden.

2) Auf den ersten Blick wäre man wohl geneigt, auch hier von der Rechtswidrigkeit der gefaßten Beschlüsse auszugehen. § 18 Abs.6 GOBW erklärt jedoch nur die unter Mitwirkung eines befangenen Gemeinderatsmitglieds gefaßten Beschlüsse für rechtswidrig. Auch der Grundsatz der Prozeßgesetze, daß Entscheidungen nicht ordnungsgemäß besetzter

Ist mehr als die Hälfte der Mitglieder des Gemeinderats wegen Befangenheit von der Teilnahme an der Beratung und Entscheidung ausgeschlossen, und ist der Gemeinderat gem. § 37 Abs.2 GOBW sonach beschlußunfähig, so entscheidet gem. § 37 Abs.4 GOBW der Bürgermeister an Stelle des Gemeinderats[1]. Die nichtbefangenen Gemeinderäte sind vom Bürgermeister vor der Entscheidung zu hören. Weigert sich ein befangenes Gemeinderatsmitglied, die Sitzung zu verlassen, so kann es der Vorsitzende kraft seines Hausrechts gegebenenfalls zwangsweise entfernen lassen[2].

Anders als beispielsweise bei Verstößen gegen das Vertretungsverbot sind für den Fall einer Verletzung des Mitwirkungsverbots nicht ausdrücklich die Sanktionen des § 16 Abs.3 GOBW vorgesehen. Es ist jedoch möglich, Verstöße gegen das Mitwirkungsverbot als Verletzung der in § 17 Abs.1 GOBW festgelegten Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung zu ahnden[3]. Dabei können allerdings nur schwere Verstöße in Betracht kommen, da § 17 Abs.4 S.1

Fortsetzung von S.57 Anm. 2:

Gerichte rechtswidrig sind, kann hier nicht herangezogen werden. Der Gemeinderat ist anders als die Spruchkörper der Gerichte schon dann beschlußfähig, wenn die Hälfte seiner Mitglieder anwesend ist (§ 37 Abs.2 GOBW). War aber der Gemeinderat beschlußfähig, so kann nicht die fehlende Mitwirkung weiterer Mitglieder die Rechtswidrigkeit seiner Beschlüsse begründen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob einzelne Gemeinderäte der Beratung und Entscheidung aus Nachlässigkeit, wegen berechtigter Hinderungsgründe oder aber deshalb ferngeblieben sind, weil sie zu Unrecht wegen Befangenheit ausgeschlossen waren.

1) Die Regelung ist hier anders, als in dem Falle, daß die Gemeinderäte wiederholt nicht in der erforderlichen Anzahl zu einer Sitzung erscheinen (dann Entscheidung durch den "Rumpfgemeinderat", vgl. § 37 Abs.3 GOBW und oben S.37 Anm. 1). Offenbar soll hier den restlichen nichtbefangenen Gemeinderäten nicht zugemutet werden, eine Entscheidung zu fällen, welche die Interessen der Mehrheit der Mitglieder des Gemeinderats berührt.

2) Vgl. zum Hausrecht des Vorsitzenden § 36 Abs.1 S.2 GOBW. Ein befangener Gemeinderat, der sich weigert, den Beratungsraum trotz Aufforderung durch den Vorsitzenden zu verlassen, verletzt dessen Hausrecht, da er unberechtigt im Beratungsraum verweilt.

3) Ebenso KUNZE-SCHMID § 18 Erl. IV 1.

nur bei "gröblicher" Pflichtverletzung die Auferlegung von Zwangsgeld oder die Aberkennung des Bürgerrechts gem. § 16 Abs.3 GOBW vorsieht. Zwei Fälle kommen dabei in Frage: einmal der Fall, daß es ein Gemeinderat entgegen § 18 Abs.4 S.1 GOBW unterläßt, von einem Befangenheitsgrund Mitteilung zu machen und zum andern der weitere Fall, daß sich ein befangener Gemeinderat weigert, die Sitzung zu verlassen. Allerdings kann nicht schon jedes fahrlässige Unterlassen der Anzeige eines Befangenheitsgrundes als gröbliche Pflichtverletzung gewertet werden. Der betreffende Gemeinderat muß vielmehr unter vorsätzlichem oder zumindest grobfahrlässigem Verstoß gegen seine Anzeigepflicht an der Beratung und Entscheidung mitwirken. Auch die aus der Rechtswidrigkeit der Entscheidung resultierenden Folgen sind mitzuberücksichtigen[1]. Ebenso kann nicht jeder Fall der Weigerung eines befangenen Gemeinderatsmitglieds, sich aus der Sitzung zu entfernen, als grobe Pflichtverletzung angesehen werden. Bejaht werden kann eine solche jedoch dann, wenn das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes offenkundig ist, und sich das befangene Gemeinderatsmitglied trotz der autoritativen Entscheidung des

---

1) Man denke etwa an "Planungsschäden", die einer Gemeinde durch die Nichtigkeit eines Bebauungsplans erwachsen können. Zumindest die verfahrensrechtliche Prozedur muß wiederholt werden. Ob ein Gemeinderatsmitglied, das bei der Beschlußfassung trotz Befangenheit mitgewirkt hat, für derartige Schäden haftungsrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, ist nicht ganz zweifelsfrei. In der GOBW fehlt eine Regelung, wie sie § 3o Abs.3 a GONRW enthält ("Erleidet die Gemeinde infolge eines Beschlusses des Rates einen Schaden, so haften die Ratsmitglieder, wenn sie bei der Beschlußfassung mitgewirkt haben, obwohl sie nach dem Gesetz hiervon ausgeschlossen waren, und ihnen der Ausschlußgrund bekannt war."). Die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 823 ff. BGB werden in der Regel nicht vorliegen. Im Hinblick auf den allgemeinen Grundsatz, daß die Verletzung einer Dienstpflicht grundsätzlich eine Ausgleichspflicht des Dienstverpflichteten für den beim Dienstberechtigten eingetretenen Schaden bewirkt (vgl. RGZ 165,323(333) und PALANDT § 839 Anm. B 14) wird man zumindest bei vorsätzlichem oder grobfahrlässigem Handeln auch für den Bereich der baden-württembergischen Gemeindeordnung gleichwohl eine Haftung der Gemeinderäte bejahen müssen. Die Gemeinderäte stehen zwar in keinem Dienstverhältnis, aber doch in einem Amtsverhältnis zur Gemeinde (vgl. oben S. 19 ff.). Es dürften daher keine Bedenken bestehen, den erwähnten Haftungsgrundsatz auch bei ihnen anzuwenden.

Gemeinderats weigert, die Sitzung zu verlassen[1].

Den Ausschluß wegen Befangenheit bei der Beratung und Abstimmung kennen alle Gemeindeordnungen[2].

§ 5 Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit.

Als ehrenamtlich tätige Bürger sind die Gemeinderäte zur Verschwiegenheit über alle Angelegenheiten verpflichtet, deren Geheimhaltung gesetzlich vorgeschrieben, besonders angeordnet oder ihrer Natur nach erforderlich ist. Sie dürfen überdies die Kenntnis von geheimzuhaltenden Angelegenheiten nicht unbefugt verwerten. Beide Pflichten bestehen nicht nur während, sondern auch nach Beendigung der ehrenamtlichen Tätigkeit. Diese Verschwiegenheitspflicht, wie sie in § 17 Abs.2 GOBW geregelt ist, ist eine der wichtigsten Amtspflichten der Gemeinderäte, die nicht nur für den Schutz der Gemeinde, sondern auch für den Schutz Dritter und der Gemeinderäte selbst von großer Bedeutung ist. Andererseits drohen gerade auf diesem Gebiet auch am häufigsten Pflichtverletzungen[3].

---

1) KUNZE-SCHMID (§ 18 Erl. IV 1) beziehen sich nur auf den Fall der unterlassenen Anzeige eines Befangenheitsgrundes. Die Verhängung von Sanktionen erscheint jedoch im zweiten hier genannten Falle ebenso berechtigt.

2) Vgl. Art. 49 Abs.1 GOBy, § 15 Abs.1 GOBrhv, §§ 35 Abs.2, 25 Abs.1 GOHs, §§ 39 Abs.2, 26 Abs.1 GONdS, §§ 3o Abs.2, 23 Abs.1 GONRW, § 4o Abs.1 GORP, §§ 32 Abs.2, 22 Abs.1 GOSH, §§ 28 Abs.1, 25 Abs.1 GOSrl.

3) Der Bürgermeister einer oberschwäbischen Gemeinde erklärte dem Verfasser in humorvoller Form, wenn er den Wunsch habe, daß eine bestimmte Angelegenheit in der Gemeinde möglichst schnell "die Runde mache", so brauche er sie nur in einer nichtöffentlichen Sitzung des Gemeinderats zur Sprache zu bringen. - Eine ähnliche Erkenntnis bringt das Bibelzitat des Abgeordneten MEYLE während der ersten Lesung des Entwurfs des Gesetzes zur Änderung der Gemeindeordnung und der Landkreisordnung im bad.-württ. Landtag zum Ausdruck. MEYLE charakterisierte die Problematik der Verschwiegenheitspflicht im kommunalen Bereich mit dem Zitat aus Markus 7,36: "Und er verbot ihnen, daß sie darüber nichts sagen sollten, und je mehr er es ihnen verbot, desto mehr redeten sie darüber" (zitiert nach FÜSSLIN in BaWVerwBl. 1966 S.33).

Verschwiegenheit ist einmal zu bewahren über Angelegenheiten, deren Geheimhaltung gesetzlich vorgeschrieben ist. Gesetzlich vorgeschrieben ist die Geheimhaltung in § 35 Abs.2 GOBW für alle in nichtöffentlicher Sitzung behandelten Angelegenheiten, bis der Bürgermeister die Schweigepflicht aufhebt. Ein weiteres Beispiel bietet § 22 AO, wonach Amtsträger, die mit Steuerangelegenheiten befaßt sind, das Steuergeheimnis zu wahren haben[1].

Verschwiegenheit ist ferner zu bewahren, wenn die Geheimhaltung einer Angelegenheit besonders angeordnet worden ist. Die Bestimmung begründet einmal die Befugnis, die Geheimhaltung bestimmter Angelegenheiten anzuordnen und verpflichtet zum andern die Gemeinderäte und sonstigen ehrenamtlich tätigen Bürger zur Beachtung einer derartigen Anordnung. Wer zur Anordnung der Geheimhaltung befugt ist, wird vom Gesetz offen gelassen. Sicher kann jedoch die Anordnung der Geheimhaltung durch das für die Behandlung der Angelegenheit zuständige Gemeindeorgan erfolgen, also durch den Gemeinderat oder den Bürgermeister. Aber auch die gem. § 39 Abs.1 GOBW gebildeten beschließenden Ausschüsse müssen zu einer solchen Anordnung befugt sein. Schließlich kann auch die Rechtsaufsichtsbehörde im Rahmen ihres gesetzlichen Weisungsrechts die Geheimhaltung einer Angelegenheit anordnen[2]. Gemeinderat und beschließende Ausschüsse ordnen die Geheimhaltung durch Beschluss an. Eine entsprechende Entscheidung des Bürgermeisters oder der Rechtsaufsichtsbehörde kann außer durch eine ausdrückliche Anordnung auch durch Vermerke wie "geheim" oder "vertraulich" kundgetan werden[3]. Die Anordnung der Geheimhaltung darf gem. § 17 Abs.2 S.3 GOBW nur aus Gründen des öffentlichen Wohls oder zum Schutze berechtigter Interessen einzelner erfolgen. Sie ist gem. § 17 Abs.2 S.4 GOBW aufzuheben, sobald sie nicht

---

1) Vgl. oben S.33.

2) Vgl. KUNZE-SCHMID § 17 Erl. II 1 b; SEEGER in Württ. Gemeindezeitung 1962 S.353.

3) Vgl. KUNZE-SCHMID § 17 Erl. II 1 b.

mehr gerechtfertigt ist. Einen Sonderfall regelt § 54 a GOBW[1]. Danach kann der Gemeinderat aus seiner Mitte einen Beirat bestellen, der den Bürgermeister in Angelegenheiten des § 44 Abs.3 S.2 GOBW berät. Es handelt sich dabei um Angelegenheiten in denen die Gemeinde zu hören ist und die auf Grund einer Anordnung der zuständigen Behörde geheimzuhalten sind[2]. Dem Beirat, dessen Sitzungen nichtöffentlich sind, können nur Mitglieder des Gemeinderats angehören, die auf die für die Behörden des Landes geltenden Geheimhaltungsvorschriften verpflichtet sind. Im übrigen dürfen sich die Gemeinderäte über eine Anordnung zur Geheimhaltung grundsätzlich nicht nach eigenem Gutdünken hinwegsetzen.[3] Eine Ausnahme kann nur dann gelten, wenn die Anordnung offensichtlich rechtswidrig ist, also die anordnende Stelle für eine derartige Anordnung nicht zuständig ist oder es offenkundig an sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Geheimhaltung fehlt[4].

Schließlich besteht die Verschwiegenheitspflicht auch dann, wenn die Geheimhaltung einer Angelegenheit "ihrer Natur nach erforderlich ist". Während in den beiden eben behandelten Fällen der gesetzlich vorgeschriebenen oder besonders angeordneten Geheimhaltung die Gemeindeordnung von einem "formellen" Geheimnisbegriff ausgeht, führt sie hier einen "materiellen" Geheimnisbegriff ein[5]. Es handelt sich

---

1) Eingeführt durch das Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung und der Landkreisordnung vom 21.12.1965 (GBl. S.317); vgl. hierzu auch FÜSSLIN in BaWVerwBl. 1966 S.33 ff. und SIXT in Württ. Gemeindezeitung 1966 S.19 ff..

2) Anhörungsfälle dieser Art hat der Bürgermeister gem. § 44 Abs.3 GOBW wie Weisungsaufgaben in eigener Zuständigkeit zu erledigen. Solche Anhörungsfälle werden insbesondere dann praktisch, wenn Vorhaben zu Verteidigungszwecken ausgeführt werden sollen (vgl. § 1 Abs.2 des Landbeschaffungsgesetzes vom 23.2.1957, BGBl. I S.134; § 1 Abs.3 des Schutzbereichsgesetzes vom 7.12.1957, BGBl. I S.899; § 37 Abs.2 BBauG).

3) Vgl. KUNZE-SCHMID § 17 Erl. II 1 b.

4) In diesem Sinne auch HANS in DV 1949 S.544.

5) Diese Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Geheimnisbegriff schließt sich an die strafrechtliche Terminologie an, wie sie im Bereich des Landesverrats entwickelt worden ist (vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER § 99 Randnr. 9).

dabei um Fälle, wo sich auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift oder ausdrückliche Anordnung nach pflichtgemäßem Ermessen die Notwendigkeit der Geheimhaltung ergibt[1]. Allerdings können hier bei der Beurteilung von Pflichtverstößen nicht die gleich strengen Maßstäbe wie bei der formellen Geheimhaltungspflicht angelegt werden, da der in der Rechts- und Verwaltungspraxis regelmäßig nicht besonders geschulte ehrenamtlich tätige Bürger nicht immer erkennen wird, ob sich die Pflicht zur Geheimhaltung schon aus der Natur der Sache ergibt.

Die Verschwiegenheitspflicht ist gegenüber jedermann zu wahren. Auch enge persönliche Bindungen befreien nicht von dieser Verpflichtung; sie ist daher auch gegenüber nahen Angehörigen und Bekannten zu beachten[2]. Die Verschwiegenheitspflicht besteht auch gegenüber den Gerichten[3]. Ein Gemeinderat, der als Zeuge über einen Sachverhalt vernommen werden soll, auf den sich seine Verschwiegenheitspflicht erstreckt, darf daher nur aussagen, wenn ihm eine Aussagegenehmigung erteilt worden ist[4]. Wer für die Erteilung der Aussagege-

---

1) In der Praxis handelt es sich vornehmlich um Grundstücksangelegenheiten, Erschließungsmaßnahmen, Personalsachen, Bürgschaftsübernahmen usw., soweit derartige Angelegenheiten nicht schon kraft Gesetzes oder auf Grund besonderer Anordnung geheimzuhalten sind. Insbesondere kann auch die Notwendigkeit, ein vorzeitiges Bekanntwerden einer geplanten Maßnahme zu verhindern, eine Geheimhaltungspflicht begründen, so etwa bei Erschließungsmaßnahmen, um die Spekulation nicht anzuheizen (vgl. hierzu auch SEEGER in Württ. Gemeindezeitung 1962 S.353).

2) Vgl. HANS in DV 1949 S.544; § 25 Abs.1 S.1 GONdS bringt dies sehr klar zum Ausdruck: "...von dieser Verpflichtung (-der Verschwiegenheitspflicht-) kann ihn (-den ehrenamtlich Tätigen-) keinerlei andere persönliche Bindung befreien."

3) Vgl. OVG Münster, Urt. v. 8.9.1954, MDR 1955 S.61: Das Gericht bejaht die Anwendbarkeit des § 54 StPO bei Ratsmitgliedern mit der zutreffenden Begründung, die Bestimmung wolle verhindern, daß entgegen dem öffentlichen Interesse Amtsgeheimnisse preisgegeben würden. Entscheidend sei daher, ob eine Person öffentliche Funktionen wahrnehme, nicht dagegen, welchen Status sie innehabe. Vgl. auch § 25 Abs.1 S.3 GONdS, wonach der ehrenamtlich tätige Bürger ohne Genehmigung des Rats vor Gericht nicht über geheimzuhaltende Angelegenheiten aussagen darf.

4) Vgl. § 54 StPO und § 376 ZPO.

nehmigung zuständig ist, wird in der baden-württembergischen Gemeindeordnung nicht gesagt. Die Regelung des Beamtenrechts, wonach der Dienstvorgesetzte über die Erteilung der Aussagegenehmigung entscheidet[1], kann bei Gemeinderäten nicht herangezogen werden, da diese keinem Dienstvorgesetzten unterstehen. Es liegt zunächst nahe, bei Gemeinderäten die Zuständigkeit für die Erteilung der Aussagegenehmigung generell beim Gemeinderatskollegium zu suchen. Das würde jedoch dem Sinn und Zweck der Aussagegenehmigung nicht in allen Fällen gerecht. Die Entscheidung muß von einer zu kompetenter Überprüfung der Geheimhaltungsbedürftigkeit befähigten Stelle ergehen. Das kann aber nur diejenige Stelle sein, welche über die Geheimhaltung verantwortlich entscheiden kann, d.h. die die Geheimhaltung befugtermaßen angeordnet hat. Das kann, wie bereits dargelegt, im Einzelfall der Gemeinderat, der Bürgermeister oder die Rechtsaufsichtsbehörde sein. Wo allerdings die Verschwiegenheitspflicht nicht auf einer besonderen Anordnung beruht, sondern sich unmittelbar aus dem Gesetz oder der Natur der Sache ergibt, wird man eine generelle Zuständigkeit des Gemeinderats für die Erteilung der Aussagegenehmigung annehmen müssen[2].

Die Pflicht zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit besteht ohne Einschränkung auch gegenüber den Vertretern einer politischen Partei oder einer Wählergemeinschaft, als deren Kandidat ein Bürger in den Gemeinderat gewählt worden ist[3]. Das

---

1) Vgl. z.B. § 73 Abs.2 LBGBW.

2) Eine Ausnahme gilt allerdings für die Erteilung der Aussagegenehmigung über Angelegenheiten, die in nichtöffentlicher Sitzung behandelt worden sind. Da die Gemeinderäte insoweit gem. § 35 Abs.2 GOBW zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, bis sie der Bürgermeister von der Schweigepflicht entbindet, muß der Bürgermeister auch für die Erteilung der Aussagegenehmigung zuständig sein. - Die Entscheidung über die Aussagegenehmigung ist für die Gerichte bindend. Sie ist ein Verwaltungsakt, der gegebenenfalls im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachprüfbar ist (vgl. OVG Münster, Urt. v. 26.3.1957, DÖV 1959 S.874 und Urt. v. 26.1.1960, NJW 1960 S.2116). Ein Klagerecht kann allerdings nur demjenigen zugebilligt werden, der durch die Verweigerung der Aussagegenehmigung in seiner Rechtsverfolgung behindert ist.

3) Vgl. auch HANS in DV 1949 S.546.

bedarf besonderer Betonung. Es ist nur natürlich, daß eine Partei über "ihre" Gemeinderäte, die sich zumindest in größeren Gemeinden auch zu Fraktionen zusammenschließen, Einfluß auf die Gemeindeverwaltung zu nehmen sucht. Der dabei erforderliche Informationsaustausch zwischen den Gemeinderäten und den örtlichen Parteivertretern bringt aber die Gefahr mit sich, daß die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht in allen Fällen beachtet wird, zumal seitens der Parteivertreter die Stellung des "kommunalen Abgeordneten" als Inhaber eines mit besonderen Pflichten verbundenen Amtes wohl nicht immer richtig gesehen wird[1].

Ein besonders neuralgischer Punkt ist auch die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Presse und in der Presse. Die wenigen veröffentlichten Entscheidungen, die sich mit der Ahndung von Pflichtverstößen bei Gemeinderatsmitgliedern befassen, haben fast ausschließlich derartige Fälle zum Gegenstand[2]. Auch das wird im Blick auf die tatsächlichen

---

1) Zur Einflußnahme der politischen Parteien auf die Gemeindevertreter vgl. ZIEBILL, Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung, S.43 f. und GRUNDMANN, Rathausparteien, S.93. - Nimmt beispielsweise ein örtlicher Parteivorsitzender, selbst nicht Mitglied des Gemeinderats, an einer Sitzung der Gemeinderatsfraktion seiner Partei teil, in der über die Haltung der Fraktion zu einem vom Bürgermeister in nichtöffentlicher Sitzung vorgelegten Plan zur Altstadtsanierung beraten wird, so verletzen die Angehörigen der Fraktion ihre Verschwiegenheitspflicht. Verstöße gegen die Verschwiegenheitspflicht lassen sich in diesem Bereich wohl am ehesten dann vermeiden, wenn diejenigen Bürger, die eine bestimmte Partei oder Wählervereinigung auf Gemeindeebene in maßgeblicher Weise vertreten, sich selbst in den Gemeinderat wählen lassen. Damit entfällt die Notwendigkeit eines Informationsaustausches zwischen einer außerhalb des Gemeinderats stehenden Parteispitze und den parteiangehörigen Gemeinderäten.

2) Vgl. die Urteile des OVG Münster vom 2o.5.1959, MDR 1959 S.835 und vom 19.9.1962 in VerwRspr Bd.16 S.491. Ferner sind hier die Entscheidungen des OLG Braunschweig (Beschl. v. 1o.6.195o, MDR 195o S.629) und des OLG Celle (Urt. v. 1o.4.1962, MDR 1962 S.671) zu nennen, die die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht von Ratsmitgliedern gegenüber der Presse unter strafrechtlichen Gesichtspunkten würdigen. - Einen gleichgelagerten Fall konnte der Verfasser auch aus den Unterlagen des Verbandes Badischer Gemeinden e.V. entnehmen: In einer badischen Gemeinde wurde im Jahre 1959 unter Zuziehung von Fachleuten in nichtöffentlicher Gemeinderatssitzung über einen "General-

Gegebenheiten verständlich. Seitens der Presse, insbesondere der Lokalpresse, besteht regelmäßig ein lebhaftes Interesse an der Berichterstattung über kommunale Angelegenheiten. Andererseits sind auch die Gemeinderäte der Versuchung ausgesetzt, die "Flucht in die Öffentlichkeit" zu wagen, sei es um die eigene Haltung in einer bestimmten Angelegenheit zu erläutern oder aber die Unterstützung der Öffentlichkeit in einer umstrittenen Frage zu gewinnen. Ist ein Gemeinderat überdies als Berichterstatter für die örtliche Presse tätig, so kann ihn auch sein Bestreben nach möglichst aktueller Berichterstattung in Konflikt mit seiner Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bringen. Demgegenüber ist jedoch daran festzuhalten, daß auch gegenüber der Presse die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit uneingeschränkt Geltung hat.

Besteht sonach die Verschwiegenheitspflicht gegenüber nahen Angehörigen, den Vertretern politischer Parteien und der Presse ohne Einschränkung, so kann das gleiche allerdings nicht im Hinblick auf andere Mitglieder des Gemeinderats gelten. Hat Gemeinderat A an einer nichtöffentlichen Sitzung des Gemeinderats teilgenommen, so ist es ihm nicht verwehrt, über den Inhalt der Beratung dem Gemeinderat B zu berichten, der an der Sitzung nicht teilgenommen hat. Das folgt allerdings nicht schon daraus, daß B in gleicher Weise wie A zur Geheimhaltung verpflichtet ist. Dies ist vielmehr damit zu begründen, daß B von der Kenntnis von Angelegenheiten, an deren Beratung und Entscheidung er jederzeit mitwirken könnte, nicht ausgeschlossen sein kann. Es ist auch ohne wei-

---

Fortsetzung von S.65 Anm. 2:

sanierungsplan" beraten. Ein Gemeinderat, zugleich Berichterstatter einer Lokalzeitung, brachte am folgenden Tag in dieser Zeitung einen Bericht über den Inhalt der Beratung. Der Bürgermeister rügte dieses Verhalten als Verletzung der Verschwiegenheitspflicht. Der betreffende Gemeinderat verteidigte sich demgegenüber damit, daß der vorgelegte Plan auf Grund seiner Bedeutung in öffentlicher Sitzung hätte behandelt werden müssen, sodaß eine Berichterstattung schon aus diesem Grunde gerechtfertigt gewesen sei. Diesem Argument kann sicher nicht gefolgt werden. Es ist nicht Sache eines einzelnen Gemeinderats, in derartigen Fällen über die Geheimhaltungsbedürftigkeit zu befinden.

teres möglich, daß die Beratung einer derartigen Angelegenheit in einer folgenden Sitzung, an der B wieder teilnimmt, fortgesetzt wird. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn Gemeinderat A seinen Kollegen B über eine Angelegenheit informiert, die nicht in den Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats fällt. Ist A z.B. Mitglied eines gem. § 54 a GOBW gebildeten Beirats[1], so ist er nicht befugt, dem Gemeinderat B , der dem Beirat nicht angehört, über die geheimzuhaltenden Beratungen des Beirats zu informieren.

Schließlich besteht, überspitzt ausgedrückt, auch eine Verschwiegenheitspflicht der Gemeinderäte "gegenüber sich selbst", da sie gem. § 17 Abs.2 S.2 GOBW die Kenntnis von geheimzuhaltenden Angelegenheiten nicht unbefugt verwerten dürfen. Diese besondere Form der Verschwiegenheitspflicht ist sicher von gleicher Bedeutung wie die Verschwiegenheitspflicht gegenüber Dritten. Sie soll verhindern, daß im Rahmen der ehrenamtlichen Tätigkeit erlangte geheimhaltungsbedürftige Kenntnisse zur Verfolgung eigennütziger Ziele verwertet werden[2].

Gegen Gemeinderäte, die ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit verletzen, können gem. §§ 32 Abs.1, 17 Abs.4 GOBW ebenfalls die in § 16 Abs.3 GOBW vorgesehenen Sanktionen, also Zwangsgeld oder die Aberkennung des Bürgerrechts, verhängt werden. Anders als bei der Verletzung der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung wird hier keine "gröbliche" Pflichtverletzung vorausgesetzt. Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ist besonders wichtig und

---

1) Vgl. oben S.62.

2) Ein Fall unbefugter Verwertung der Kenntnis von geheimzuhaltenden Angelegenheiten: Gemeinderat A erfährt in einer nichtöffentlichen Sitzung des Gemeinderats, daß die Gemeinde in Kaufverhandlungen mit einem Grundstückseigentümer stehe und Aussicht habe, ein Grundstück für ein Bauprojekt der Gemeinde zu günstigen Bedingungen zu erwerben. A begibt sich daraufhin zu dem betreffenden Grundstückseigentümer, bietet diesem einen höheren Preis und "schnappt" der Gemeinde das Grundstück weg. - Ebenfalls ein Verstoß gegen das Verwertungsverbot wäre gegeben, wenn ein Gemeinderat in spekulativer Absicht Grundstücke aufkaufen würde, von deren bevorstehender Erschließung er in nichtöffentlicher Sitzung erfahren hat.

daher auch in besonderem Maße schutzwürdig. Die Verhängung von Sanktionen bei Verletzung dieser Pflicht erscheint daher auch dann angezeigt, wenn ein Gemeinderat zwar nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig aber immerhin schuldhaft gehandelt hat. Neben den in der Gemeindeordnung vorgesehenen Sanktionen kommen auch strafrechtliche Vorschriften, vor allem die §§ 353 b und 353 c StGB, in Betracht[1]. Auch die §§ 6 und 7 der Verordnung über Bestechung und Geheimnisverrat nicht beamteter Personen, die die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht unter Strafe stellen, können herangezogen werden, soweit die Gemeinderäte nicht als Beamte im strafrechtlichen Sinne verantwortlich sind[2]. Schließlich kann sich ein Gemeinderat auch wegen Verletzung des Steuergeheimnisses gem. § 22 i.V.m. § 4oo AO strafbar machen[3]. Ferner ist es

---

1) Gem. § 353 b Abs.1 StGB kann ein Beamter wegen unbefugter Offenbarung von Geheimnissen, die ihm in seiner Eigenschaft als Beamter anvertraut worden oder bekannt geworden sind, mit Gefängnis bestraft werden. Daß auch Gemeinderäte Beamte im strafrechtlichen Sinne sein können, wurde bereits oben anmerkungsweise dargelegt (vgl. S. 45 Anm. 1). Voraussetzung für eine Bestrafung nach § 353 b Abs.1 StGB ist ferner, daß durch die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht wichtige öffentliche Interessen gefährdet worden sind. Im übrigen wird die Tat gem. § 353 b Abs.4 StGB nur mit Ermächtigung der obersten Bundes- bzw. Landesbehörde verfolgt.
§ 353 c StGB setzt als Täter keinen Beamten im strafrechtlichen Sinne voraus. Nach dieser Bestimmung wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer, abgesehen von dem Fall des § 353 b StGB, unbefugt Gegenstände, namentlich Schriften, Zeichnungen oder Modelle, die von einer amtlichen Stelle als geheimhaltungsbedürftig gekennzeichnet sind, einem anderen mitteilt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet. Gleiches gilt, wenn jemand einen Gegenstand oder eine Nachricht an einen anderen gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht, zu deren Geheimhaltung er unter Hinweis auf die Strafbarkeit der Geheimnisverletzung förmlich verpflichtet worden ist.

2) Vgl. hierzu oben S. 47 Anm. 1.

3) Vgl. hierzu auch oben S. 33. §§ 22, 4oo AO, die auch bei Gemeindesteuern Anwendung finden (§ 8 AO), setzen als Täter einen "Amtsträger oder amtlich zugezogenen Sachverständigen" voraus. Der Begriff des Amtsträgers ist in § 22 Abs.3 S.1 AO definiert: "Amtsträger ist ein Beamter oder wer, ohne Beamter zu sein, dazu bestellt ist, obrigkeitliche Aufgaben wahrzunehmen." Die letztgenannte Voraussetzung trifft auch bei Gemeinderäten zu.

möglich, daß sich Gemeinderäte bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht Haftungsansprüchen aussetzen, falls der Gemeinde oder Dritten ein Schaden entstanden ist. Derartige Ansprüche können sich insbesondere aus § 823 Abs.2 GOBW ergeben, da § 17 Abs.2 GOBW ein Schutzgesetz zugunsten der Gemeinde und zugunsten Dritter ist[1].

Angesichts der Bedeutung der Geheimhaltung im kommunalen Bereich ist es verständlich, daß auch fast alle übrigen Gemeindeordnungen die Gemeinderäte zur Verschwiegenheit verpflichten[2]. Lediglich die Ortsverfassung von Bremerhaven verzichtet auf eine entsprechende Vorschrift.

§ 6 Sonstige Pflichten der Gemeinderäte.

I. Pflicht zur Wahrung der verfassungsmäßigen Ordnung?

Die Pflicht zur Beachtung der Bundes- und Landesverfassung im Rahmen der Amtstätigkeit ergibt sich für Gemeinderäte schon aus der Bestimmung des § 32 Abs.3 GOBW, wonach sie ihre Entscheidungen im Rahmen der Gesetze zu treffen haben, worunter auch und zuvörderst die verfassungsrechtlichen Vorschriften zu verstehen sind. Diese Verpflichtung bezieht sich allerdings nur auf den amtlichen Tätigkeitsbereich der Gemeinderäte. Eine darüberhinausgehende

---

1) Vgl. KUNZE-SCHMID § 17 Erl. II 2; HÖLZL, GOBy, Art. 2o Anm. I 4; TÜRK, Haftung, S.165 (der daraufhinweist, daß auch § 353 b StGB bei der Haftung der Ratsmitglieder als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs.2 BGB in Betracht kommen kann). Fraglich erscheint es, ob die Haftung ehrenamtlich tätiger Bürger gegenüber der Gemeinde bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 46 BRRG hergeleitet werden kann, wie dies GROSS (StuKV 1965 S.335) annimmt. § 46 BRRG regelt die Haftung des Beamten im staatsrechtlichen Sinne gegenüber seinem Dienstherrn. Gegen eine Anwendung der Vorschrift bei Personen ohne beamtenrechtlichen Status bestehen daher Bedenken.

2) Vgl. Art. 2o Abs.2, 31 Abs.2 GOBy; §§ 35 Abs.2, 24 Abs.2 GOHs; §§ 39 Abs.2, 25 Abs.1 GONdS; §§ 3o Abs.2, 22 Abs.2 GONRW; § 31 Abs.1 GORP; §§ 32 Abs.2, 21 Abs.1 GOSH; § 31 Abs.2 GOSrl.

Pflicht zur Wahrung der verfassungsmäßigen Ordnung, insbesondere ein Verbot, für eine verfassungsfeindliche Partei oder Organisation tätig zu werden, kennt die baden-württembergische Gemeindeordnung dagegen nicht[1]. Ebenso fehlen Vorschriften, die den Verlust der Mitgliedschaft im Gemeinderat vorsehen, falls ein Gemeinderat einer Partei angehört, die vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden ist[2].

II. Die Pflicht zu einem der Würde des Amtes entsprechenden Verhalten.

Eine generelle Pflicht der Gemeinderäte zu allgemeinem Wohlverhalten innerhalb und außerhalb des Amtes hat die baden-württembergische Gemeindeordnung nicht aufgestellt. Insbesondere läßt sich aus der in § 17 Abs.1 GOBW geregelten Pflicht zu verantwortungsbewußter Amtsführung keine so weitgehende Folgerung herleiten[3]. Aus dieser Bestimmung kann nur geschlossen werden, daß die Gemeinderäte im Rahmen ihrer ehrenamtlichen Tätigkeit zu würdigem und korrektem Verhalten ver-

---

1) Vgl. dagegen § 33 Abs.2 GORP: "Wer durch Wort oder Tat die freiheitliche demokratische Grundordnung bekämpft, ist der Stellung eines Ratsmitglieds unwürdig. Die Gemeindevertretung hat hierüber Beschluß zu fassen; der Beschluß soll innerhalb eines Monats, nachdem sie von dem Vorgang Kenntnis erhalten hat, gefaßt werden...". Eine ähnliche Regelung enthält § 13 a GOBrhv.

2) Ein automatischer Mandatsverlust tritt für Gemeinderäte bei Zugehörigkeit zu einer für verfassungswidrig erklärten Partei nicht ein: "Bei den Gebietskörperschaften, insbesondere den Gemeinden, kann das Ausscheiden der Mitglieder einer verfassungswidrigen Partei aus Vertretungskörperschaften und Wahlämtern als unmittelbare Folge aus Art. 21 GG nicht hergeleitet werden, weil auf der Ebene der Gebietskörperschaften nicht eigentlich politische Entscheidungen fallen, die Gebietskörperschaften vielmehr in erster Linie Träger von Verwaltungsaufgaben sind" (BVerfGE 2,1(76), sogen. SRP-Urteil). In einigen Ländern ist daher in der Gemeindeordnung oder in den Kommunalwahlgesetzen das Ausscheiden von Gemeindevertretern bei Zugehörigkeit zu einer für verfassungswidrig erklärten Partei vorgesehen: vgl. § 13 a GOBrhv; § 37 Abs.1 Ziff.4 und Abs.4 GONdS; § 43 des Wahlgesetzes für die Gemeinde- und Kreisvertretungen in Schleswig-Holstein v. 25.3.1959 i.d.F. der Bekanntmachung v. 5.12.1961(GVBl. S.183); § 35 des nordrhein-westfälischen Kommunalwahlgesetzes vom 5.3. 1964 (GV. S.53).

3) Vgl. auch oben S.42.

pflichtet sind. Auf ihre private Lebensführung erstreckt sich diese Verpflichtung grundsätzlich nicht. Besonders konkretisiert wird die Pflicht zu korrektem Verhalten im Rahmen der ehrenamtlichen Tätigkeit durch die Vorschrift des § 36 Abs.3 GOBW, wonach Gemeinderäte bei ungebührlichem Verhalten in der Sitzung vom Vorsitzenden aus dem Beratungsraum verwiesen und vom Gemeinderat von der Teilnahme an künftigen Sitzungen ausgeschlossen werden können. Die Gemeinderäte sind daher ähnlich wie die Parlamentsabgeordneten zu "parlamentarischem Benehmen" verpflichtet[1]. Als Verstöße gegen diese Verpflichtung kämen beispielsweise in Betracht Erscheinen zur Sitzung in betrunkenem Zustand oder schwere Beleidigungen gegen den Vorsitzenden oder die übrigen Mitglieder des Gemeinderats[2]. Letzteres könnte übrigens auch strafrechtliche Folgen haben, da sich ein Gemeinderat zumindest bei Formalbeleidigungen nicht auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen kann. Ähnliche Bestimmungen zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung kennen auch die übrigen Gemeindeordnungen[3].

3. Kapitel Die Entscheidungen des Gemeinderats über die Pflichten seiner Mitglieder.

Bereits bei der Darstellung der einzelnen Pflichten der Gemeinderäte wurde darauf hingewiesen, daß dem Gemeinderat in bestimmten Fällen die Entscheidung darüber zusteht, ob ein Mitglied an die in der Gemeindeordnung geregelten

---

1) Vgl. oben S.29.

2) Ein Fall aus der Praxis, der sich im Jahre 1965 in der Stadt Offenburg ereignete: Ein Gemeinderatsmitglied hatte den Bürgermeister in einer Gemeinderatssitzung der "Spiegelfechterei" bezichtigt, worauf das betreffende Mitglied vom Bürgermeister aus der Sitzung gewiesen wurde. Die Angelegenheit endete mit einer vergleichsweisen Regelung vor dem Verwaltungsgericht (vgl. die Berichte in der STUTTGARTER ZEITUNG vom 3.3.1965 S.23, 1o.2.1966 S.22 und 11.11.1966 S.27).

3) Vgl. Art. 53 GOBy, § 44 GONdS, § 38 GORP, § 42 GOSH, § 41 Abs.2 GOSrl; § 38 GOBrhv, § 6o GOHs und § 36 GONRW sehen die Regelung sitzungspolizeilicher Maßnahmen durch entsprechende Bestimmungen in der vom Gemeinderat zu erlassenden Geschäftsordnung vor.

Pflichten gebunden ist. Der Gemeinderat hat darüber zu entscheiden

1.) ob ein wichtiger Grund für die Ablehnung oder Aufgabe der ehrenamtlichen Tätigkeit als Gemeinderat gegeben ist (§ 16 Abs.2 GOBW),

2.) ob die Voraussetzungen des Vertretungsverbots vorliegen (§ 17 Abs.3 S.3 GOBW),

3.) ob die Voraussetzungen eines Mitwirkungsverbots wegen Befangenheit gegeben sind (§ 18 Abs.4 S.2 GOBW).

I. Sicher kommt keiner der angeführten Entscheidungen konstitutive Wirkung in dem Sinne zu, daß sie die Verpflichtung über die (in bejahendem Sinne) entschieden wird, erst begründen würde. Entscheidet der Gemeinderat, daß kein wichtiger Grund für die Ablehnung der Wahl in den Gemeinderat vorliege oder die Voraussetzungen für ein Vertretungs- oder Mitwirkungsverbot gegeben seien, so wird nicht erst durch diese Entscheidung die Pflicht zur Annahme der Wahl oder die Pflicht, sich einer Vertretungstätigkeit oder der Mitwirkung bei einer bestimmten Angelegenheit zu enthalten, geschaffen. Diese Pflichten bestehen unabhängig von der Entscheidung des Gemeinderats kraft Gesetzes. Der Gemeinderat hat insoweit auch keinen Ermessensspielraum oder die Möglichkeit, Ausnahmen zuzulassen[1]. Die Entscheidungen des Gemeinderats haben sonach lediglich feststellenden Charakter. Das schließt die Möglichkeit nicht aus, daß sie als (feststellende) Verwaltungsakte zu behandeln sind. Nach herkömmlicher Definition

---

1) Ebenso KUNZE-SCHMID (§ 18 Erl. IV 2) für den Fall der Entscheidung über das Vorliegen von Befangenheitsgründen. Das gleiche gilt jedoch auch für die Entscheidungen über das Vertretungsverbot und die Pflicht zur Annahme und Ausübung des Amtes. Die "Geltendmachung von Ansprüchen und Interessen eines Andern"(§ 17 Abs.3 GOBW) und der "wichtige Grund"(§ 16 Abs.2 GOBW) sind unbestimmte Rechtsbegriffe, bei deren Anwendung grundsätzlich kein Ermessensspielraum gegeben ist.

"ist ein Verwaltungsakt jede Maßnahme einer Verwaltungsbehörde, durch die ein Einzelfall nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts geregelt wird"[1]. Keine Verwaltungsakte sind sonach Maßnahmen, durch die keine rechtliche Regelung erfolgt,und die daher auch keine rechtlichen Wirkungen zeitigen[2].

II. Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die angeführten Entscheidungen, so läßt sich folgendes feststellen:

Entscheidet der Gemeinderat, daß einem gewählten Gemeinderatsmitglied kein wichtiger Grund zur Seite stehe, die Annahme der Wahl abzulehnen oder sein Amt aufzugeben, so könnte es zunächst scheinen, daß durch eine derartige Entscheidung keine rechtliche Wirkung eintritt, die eine Regelung darstellen könnte. Die Pflicht des gewählten Gemeinderatsmitglieds zur Annahme oder Weiterführung seines Amtes erfährt dadurch weder erst ihre Begründung noch ihre rechtliche Konkretisierung. Die Entscheidung ist auch nicht Voraussetzung für die Verhängung der in § 16 Abs.3 GOBW vorgesehenen Sanktionen. Letzteres folgt auch aus einem Umkehrschluß aus § 17 Abs.4 S.1 GOBW: Nur bei Verletzung des Vertretungsverbots ist für die Verhängung der entsprechenden Sanktionen zur Bedingung gemacht, daß der Gemeinderat zuvor entschieden hat, daß die Voraussetzungen für das Vertretungsverbot vorliegen. Gleichwohl beinhaltet die Entscheidung des Gemeinderats gem. § 16 Abs.2 GOBW eine rechtliche Regelung. Das wird deutlich, wenn man den umgekehrten Fall betrachtet, daß der Gemeinderat das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Ablehnung oder Aufgabe des Amtes anerkennt. Wenn diese Entscheidung des Gemeinderats überhaupt einen Sinn haben soll, so kann sie nur bedeuten, daß mit dieser Entscheidung (und erst mit dieser Entscheidung)

---

1) Vgl. ULE, Verwaltungsprozeß, S.111; ähnlich EYERMANN-FRÖHLER § 42 Randnr. 12 ff., die für einen weiten Begriff des Verwaltungsakts plädieren und darunter (mit einer petitio principii, wie eingeräumt wird) alle hoheitlichen Amtshandlungen, die gerichtlich nachprüfbar sind, verstehen wollen (§ 42 Randnr. 14).

2) Vgl. SCHUNCK-DE CLERK § 42 VwGO Anm. 2 a) ii) S.212; ULE aaO S.113 unter Hinweis auf BVerwGE 14,323 ff..

das betreffende Gemeinderatsmitglied von der Pflicht zur Annahme oder Weiterführung seines Amtes entbunden wird, sodaß damit auch die Grundlage für die Verhängung von Sanktionen entfällt. Damit erfolgt aber die verbindliche Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, also der Erlaß eines Verwaltungsaktes. Verneint der Gemeinderat das Vorliegen eines "wichtigen Grundes", so bewirkt diese Feststellung letztlich nichts anderes, als daß dem betreffenden Gemeinderatsmitglied die Entbindung von seinen Pflichten versagt wird. Auch darin ist aber eine rechtliche Regelung zu erblicken, sodaß auch diese Entscheidung einen Verwaltungsakt darstellt[1]. Der Gemeinderat entscheidet insoweit auch als Verwaltungsbehörde, d.h. als organisatorisch selbständige Instanz eines mit Hoheitsbefugnissen ausgestatteten Rechtssubjekts, nämlich der Gemeinde[2]. Lehnt der Gemeinderat sonach die Anerkennung eines wichtigen Grundes zur Ablehnung oder Aufgabe der ehrenamtlichen Tätigkeit ab, so kann der Betroffene hiergegen nach vorausgegangenem Vorverfahren Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht erheben[3].

---

1) Im Ergebnis ebenso KUNZE-SCHMID § 16 Erl. II, allerdings mit der etwas unscharfen Begründung, der Betroffene könne behaupten, er sei mit einer ihm nicht obliegenden Verpflichtung belastet.

2) Vgl. OBERMAYER, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S.67: "Verwaltungsbehörde (ist die) Stelle eines mit Hoheitsbefugnissen ausgestatteten Rechtssubjekts (öffentlich-rechtlicher Verband oder beliehener Unternehmer) mit Ausnahme der gesetzgebenden Körperschaften, die durch eine organisatorisch-institutionelle Einheit und Selbständigkeit gekennzeichnet ist."

3) Gegen die Entscheidung ist gem. §§ 68,69 VwGO zunächst der Widerspruch gegeben. Da es sich um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handelt, erläßt den Widerspruchsbescheid grundsätzlich die Gemeinde, und zwar durch den Gemeinderat (§ 73 Abs.1 Ziff. 3 VwGO). Bei Gemeinden, die der Rechtsaufsicht des Landratsamtes unterstehen, entscheidet das Landratsamt als Rechtsaufsichtsbehörde (§ 7 Abs.1 des bad.-württ. AGVwGO). - Der Begriff des "wichtigen Grundes" ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, seine Anwendung daher in vollem Umfange gerichtlich nachprüfbar (vgl. OVG Münster, Urt. v. 2o.4.196o, DVBl. 196o S.942). Das Verwaltungsgericht kann sonach gem. § 113 Abs.2 VwGO auch feststellen, daß entgegen der Entscheidung des Gemeinderats im Hinblick auf die vorliegenden Umstände ein wichtiger Grund für die Ablehnung oder Aufgabe der ehrenamtlichen Tätigkeit gegeben sei.

Im Ergebnis das gleiche gilt für die Entscheidung des Gemeinderats über das Vertretungsverbot gem. § 17 Abs.3 S.3 GOBW. Zwar wird auch in diesem Falle lediglich festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen des Vertretungsverbots vorliegen oder nicht vorliegen. Eine bejahende Entscheidung erzeugt jedoch rechtliche Wirkungen in zweifacher Hinsicht: Einmal ist die Verhängung von Sanktionen gem. §§ 17 Abs.4, 16 Abs.3 GOBW nur dann möglich, wenn der Gemeinderat zuvor entschieden hat, daß die Voraussetzungen des Vertretungsverbots gegeben sind. Die Entscheidung schafft sonach die Vorbedingung für die Ahndung eines Verstoßes gegen das Vertretungsverbot, wenn es auch dem Ermessen des Gemeinderats überlassen bleibt, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will. Zum andern bindet die Entscheidung des Gemeinderats die Gerichte und Behörden, die einen ehrenamtlich tätigen Bürger bei unbefugter Vertretung von Drittinteressen gegenüber der Gemeinde zurückweisen können[1].

Schließlich muß auch die Entscheidung des Gemeinderats gem. § 18 Abs.4 S.2 GOBW über die Befangenheit seiner Mitglieder als Verwaltungsakt angesehen werden[2]. Allerdings hat diese Entscheidung anders als beim Vertretungsverbot keine Bindungswirkung für andere Stellen. Dies gilt einmal in Bezug auf die Gerichte, die unabhängig von der Entscheidung des Gemeinderats nachprüfen können, ob ein Gemeinderatsbeschluß unter Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot ergangen ist[3]. Auch der Bürgermeister und die Rechtsaufsichtsbehörde haben selbständig zu prüfen, ob ein Gemeinderatsbeschluss wegen Mitwirkung eines befangenen Mitglieds rechtswidrig ist, um gegebenenfalls vom Widerspruchsrecht bzw. Beanstandungsrecht Gebrauch zu machen[4]. Anders liegen die Dinge dagegen

---

1) Vgl. oben S.51 f..

2) Ebenso Bay. VGH, Urt. v. 2.1o.1959, VerwRspr Bd.12 Nr.125 S.478, zustimmend zit. von EYERMANN-FRÖHLER § 42 Randnr. 5o.

3) Vgl. Hess. VGH, Urt. v. 22.7.1959, ESVGH 9,144(148).

4) Zum Widerspruchsrecht des Bürgermeisters und zum Beanstandungsrecht der Rechtsaufsichtsbehörde vgl. §§ 43 Abs.2, 121 GOBW.

bei dem betroffenen Gemeinderatsmitglied. Wenn die Gemeindeordnung "in Zweifelsfällen" die Entscheidung über die Befangenheit eines Mitglieds dem Gemeinderat überträgt, so kann dies nur dann einen Sinn haben, wenn es von dieser Entscheidung abhängt, ob das betreffende Mitglied an der Beratung und Beschlußfassung mitwirken darf oder nicht. Mit anderen Worten: In Zweifelsfällen, also in allen Fällen in denen die Befangenheit nicht offenkundig und allseitig anerkannt ist, kann das betroffene Gemeinderatsmitglied die Entscheidung des Gemeinderats verlangen und ist erst auf Grund dieser autoritativen Entscheidung gehalten, sich der Mitwirkung an der Beratung und Abstimmung zu enthalten und die Sitzung zu verlassen. Ebenso kann auch der Vorsitzende erst dann befugt sein, ein befangenes Gemeinderatsmitglied kraft seines Hausrechts aus der Sitzung zu entfernen, wenn der Gemeinderat die Befangenheit festgestellt hat[1]. Die Entscheidung des Gemeinderats gem. § 18 Abs.4 S.2 GOBW über die Befangenheit seiner Mitglieder ist sonach zwar nicht allgemeinverbindlich; Verbindlichkeitscharakter hat sie jedoch in Bezug auf die Verpflichtung des betroffenen Mitglieds, sich einer Mitwirkung zu enthalten und die Sitzung zu verlassen. Insoweit handelt es sich auch bei dieser Entscheidung um einen anfechtbaren Verwaltungsakt.

Soweit in Rechtsprechung und Schrifttum die Entscheidung des Gemeinderats über die Befangenheit seiner Mitglieder nicht als Verwaltungsakt angesehen wird, geschieht dies regelmäßig mit dem Hinweis, der Gemeinderat werde hier nicht als Verwaltungsbehörde, sondern "zur Gestaltung seiner inneren Ordnung" tätig. Eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung soll dieser Ansicht zufolge nur im Wege des Kommunalen Verfassungsstreitverfahrens möglich sein[2]. Diese Begründung ver-

---

1) Vgl. hierzu oben S.58.

2) In diesem Sinne HENRICHS in DVBl. 1959 S.548(559); KUNZE-SCHMID § 18 Erl. IV 2; OVG Münster, Urt. v. 12.9.1962, JZ 1963 S.178. Zum Begriff des Kommunalen Verfassungsstreitverfahrens vgl. allgemein ARNDT in DÖV 1963 S.571 ff.; GÖNNENWEIN, Gemeinderecht, S.361 ff. und HENRICHS aaO S. 548 ff..

mag nicht zu überzeugen. Es mag zwar richtig sein, daß der Gemeinderat hier nicht als Verwaltungsbehörde im herkömmlichen Sinne handelt, alsoals eine mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete Stelle dem Bürger im Rahmen eines allgemeinen Gewaltverhältnisses gegenübertritt[1]. Darauf kann es aber auch nicht entscheidend ankommen, da heute im Zeichen einer weiten Auslegung des Begriffs des Verwaltungsaktes grundsätzlich jede verbindliche Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, soweit es sich nicht um einen Akt der Gesetzgebung oder Rechtsprechung handelt, als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist[2]. Die enge Anlehnung an den Begriff der "Verwaltungsbehörde", wie sie noch in der Legaldefinition des Verwaltungsaktes in § 25 Abs.1 MRVO 165 zum Ausdruck kam, kennt die VwGO nicht mehr[3]. Im übrigen ist auch nicht einzusehen, warum bei der "Gestaltung der inneren Ordnung" der Erlaß eines Verwaltungsaktes ausgeschlossen sein soll. Selbst wenn man annimmt, daß zwischen dem Gemeinderat und dem einzelnen Mitglied ein "besonderes Gewaltverhältnis" bestehe[4], schließt das eine Regelung durch Verwaltungsakt nicht aus. Es ist heute allgemein

---

1) Wobei es schon zweifelhaft ist, ob eine so enge Fassung des Begriffs der Verwaltungsbehörde heute noch berechtigt ist; vgl. demgegenüber die oben S.74 Anm. 2 angeführte Definition von OBERMAYER.

2) Vgl. EYERMANN-FRÖHLER § 42 Randnr. 12 ff. mit weit. Nachw.; SCHUNCK-DE CLERK § 42 Anm. 2 a) aa) S.2o4 f..

3) HENRICHS (DVBl. 1959 S.557) räumt denn auch ein, daß die Ansicht, daß die Entscheidung des Gemeinderats über die Befangenheit seiner Mitglieder keinen Verwaltungsakt darstelle, weil der Gemeinderat hier nicht als Verwaltungsbehörde, sondern zur Gestaltung seiner inneren Ordnung tätig werde, vornehmlich auf der Grundlage des § 25 MRVO 165 entwickelt worden ist. Er hält daher die abweichende Ansicht des Bay. VGH für vertretbar (unter Hinweis auf das Urt. v. 15.7.1955, VGHE n.F. Bd.8 Teil I S.97, wo ein Kreistagsbeschluß über die Verteilung der Sitze im Kreisausschuß auf die einzelnen Fraktionen als Verwaltungsakt behandelt wird), da der Bay. VGH nicht auf der Grundlage der MRVO 165 zu entscheiden gehabt habe.

4) In diesem Sinne GIESBERTS, Geschäftsordnungsrecht, S.43; OBERMAYER, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S.86 f.; ZUHORN-HOPPE, GONRW, S.199; OVG Münster, Urt. v. 2o.5.1959, MDR 1959 S.835.

anerkannt, daß auch Maßnahmen im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses als Verwaltungsakte zu behandeln sind, nämlich dann, wenn diese in den eigenen Rechtskreis des Gewaltunterworfenen eingreifen[1]. Das aber ist bei der Entscheidung über den Ausschluß eines Gemeinderatsmitglieds wegen Befangenheit der Fall, da dadurch ein Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte und die daraus folgenden Mitwirkungsrechte des betreffenden Gemeinderats erfolgt.

Der Verwaltungsakt, der die Feststellung der Befangenheit beinhaltet, findet allerdings mit der Beendigung der Gemeinderatssitzung, von der das betreffende Mitglied ausgeschlossen wurde, seine Erledigung. Gleichwohl kann das ausgeschlossene Mitglied gem. § 113 Abs.1 S.4 VwGO die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts begehren, soweit ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung besteht, das insbesondere bei Wiederholungsgefahr gegeben sein kann[2].

---

1) Vgl. BACHOF, Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, S.286 f.; EYERMANN-FRÖHLER § 42 Randnr. 5o; MAUNZ-DÜRIG Art. 19 Abs. IV Randnr. 25; OBERMAYER, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S.88 f.; SCHUNCK-DE CLERK § 42 Anm. 2 a) gg) S.2o8; ULE in VVDStRL Heft 15 S.133 ff. (insbesondere S.152 ff.).

2) Vgl. Bay. VGH, Urt. v. 2.1o.1959, VerwRspr Bd.12 Nr.125 S.478 und EYERMANN-FRÖHLER § 113 Randnr. 14.

III. ABSCHNITT Die Sanktionen bei Pflichtverstößen von Gemeinderäten.

1. Kapitel Vorbeugende Maßnahmen gegen Pflichtverstöße.

Wie bereits mehrfach erwähnt, sieht die baden-württembergische Gemeindeordnung für Gemeinderäte als ehrenamtlich tätige Bürger bei Pflichtverletzungen zwei Maßnahmen vor: die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts. Daß daneben auch straf- und haftungsrechtliche Folgen in Betracht kommen können, wurde ebenfalls bereits kurz erörtert. Schließlich unterstehen die Gemeinderäte bei der Teilnahme an den Sitzungen des Gemeinderats einer besonderen Ordnungsgewalt des Vorsitzenden und des Kollegiums. Bevor die Sanktionsmöglichkeiten der Gemeindeordnung näher dargestellt werden, soll kurz auf diejenigen Bestimmungen eingegangen werden, die schon prophylaktisch pflichtwidriges Handeln der Gemeinderäte verhindern und verhindern sollen. Im weitesten Sinne können hierzu auch die Vorschriften über die Pflichten der Gemeinderäte gezählt werden, da sie schon durch ihre Existenz in vielen Fällen eine sach- und rechtswidrige Amtsführung verhindern werden. Im übrigen kommen hier diejenigen Bestimmungen in Betracht, die den Zugang ungeeigneter Personen zum Amt des Gemeinderats ausschließen, der Gefahr von Interessenkollisionen vorbeugen oder schließlich verhindern sollen, daß rechtswidrige Entscheidungen des Gemeinderats vollzogen werden.

§ 1 Der Ausschluß ungeeigneter Personen vom Amt des Gemeinderats und die Vermeidung von Interessenkollisionen.

I. Gem. § 28 Abs.1 i.V.m. § 12 Abs.1 GOBW können in den Gemeinderat nur Personen gewählt werden, die das 25. Lebensjahr vollendet haben und Gemeindebürger sind, also seit mindestens einem Jahr in der Gemeinde wohnen und die bürgerlichen Ehrenrechte besitzen[1]. Das bedeutet nicht nur, daß der Zu-

---

1) Vgl. zur Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte § 32 StGB.

gang jugendlicher und unerfahrener Personen ausgeschlossen wird, sondern auch, daß sich zumindest in kleineren und mittleren Gemeinden nur solche Bewerber zur Wahl stellen, die einem größeren Kreis von Wählern persönlich bekannt sind. Die Wähler werden sich aber kaum dazu entschließen, einem ortsbekannt unseriösen Kanditaten ihre Stimme zu geben[1].

§ 28 Abs.2 GOBW schließt darüberhinaus bestimmte Personen von der Wählbarkeit in den Gemeinderat aus: Gem. §§ 28 Abs.2 Ziff. 1, 14 Abs.2 GOBW sind von der Wählbarkeit solche Bürger ausgeschlossen, die entmündigt sind, unter vorläufiger Vormundschaft stehen oder wegen geistiger Gebrechen unter Pflegschaft stehen oder denen durch rechtskräftiges Urteil das Wahlrecht aberkannt worden ist[2]. Nicht wählbar sind gem. § 28 Abs.2 Ziff.2 GOBW auch Bürger, die in der Ausübung der Wahlberechtigung nach § 14 Abs.3 Ziff.1 GOBW behindert sind, also wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht sind. Ebenfalls nicht wählbar sind gem. § 28 Abs.2 Ziff. 3 GOBW solche Bürger, denen durch rechtskräftiges Urteil die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter oder die Wählbarkeit aberkannt ist[3]. Aus-

---

1) Man kann wohl mit Recht sagen, daß bei der Wahl der Gemeinderäte noch am ehesten die Voraussetzungen einer echten Persönlichkeitswahl gegeben sind, nämlich eben die Kenntnis der Persönlichkeit des Kanditaten. Die in § 26 Abs.2 GOBW als Regelfall vorgesehene Wahl auf Grund von Wahlvorschlägen trägt allerdings das Element der persönlichkeitsneutralen Verhältniswahl auch in das Kommunalwahlrecht.

2) Die Aberkennung des Wahlrechts als Nebenstrafe ist vorgesehen bei hoch- und landesverräterischen Delikten (vgl. § 92 a StGB). Im Falle einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verwirkung von Grundrechten (vgl. Art. 18 GG) kann gem. § 39 Abs.2 BVerfGG das Wahlrecht auch vom Bundesverfassungsgericht aberkannt werden.

3) Gem. § 31 StGB hat die Verurteilung zu Zuchthausstrafe die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter zur Folge. In den in § 35 StGB bezeichneten Fällen kann auch neben einer Gefängnisstrafe auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter erkannt werden. Auch das Bundesverfassungsgericht kann gem. § 39 Abs.2 BVerfGG auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter erkennen. Die Wählbarkeit kann ebenso wie das aktive Wahlrecht bei hoch- und landesverräterischen Delikten (vgl. § 92 a StGB) sowie vom Bundesverfassungsgericht gem. § 39 Abs.2 BVerfGG aberkannt werden.

geschlossen von der Wählbarkeit sind gem. § 28 Abs.2 Ziff.5 GOBW ferner die Bürger, die von einem deutschen Gericht wegen vorsätzlich begangener Taten zu Gefängnis von mindestens sechs Monaten rechtskräftig verurteilt sind, während der Verbüßung der Strafe und in den auf die Rechtskraft des Urteils folgenden drei Jahren. Nicht wählbar sind gem. § 28 Abs.2 Ziff.4 GOBW schließlich solche Bürger, die als Gemeinderäte, Gemeindeverordnete oder Mitglieder des Kreistages oder als Beamte im förmlichen Disziplinarverfahren aus dem Dienst entfernt worden sind, in den auf die Rechtskraft des Urteils folgenden fünf Jahren. Diese Vorschrift ist allerdings insoweit überholt, als für Gemeinderäte, Gemeindeverordnete und Mitglieder des Kreistages heute keine disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit mehr besteht[1].

II. Während die in § 28 Abs.2 GOBW aufgezählten Gründe die Wählbarkeit ausschließen, nennt § 29 GOBW Hinderungsgründe, die nicht der Wahl als solcher,wohl aber nach erfolgter Wahl dem Eintritt in den Gemeinderat entgegenstehen. Es handelt sich hierbei nicht um den Ausschluß von Bürgern, die nach ihrer Persönlichkeit ungeeignet für das Amt des Gemeinderats erscheinen. § 29 GOBW will vielmehr bestimmte personelle Zusammensetzungen des Gemeinderats verhindern, bei denen die Objektivität und Unabhängigkeit der Entscheidung bei einzelnen Gemeinderäten besonders gefährdet erschiene. Im Grunde handelt es sich hier um eine "vorverlegte" Befangenheitsvorschrift. Nicht in den Gemeinderat eintreten können gem. § 29 Abs.1 GOBW Beamte und ständig vollbeschäftigte Angestellte der Gemeinde, leitende Beamte und leitende Angestellte der Rechtsaufsichtsbehörden und in kreisangehörigen Gemeinden leitende Beamte und leitende Angestellte des Landratsamtes und des Landkreises. Diese öffentlichen Bediensteten könnten in ihrer Eigenschaft als Gemeinderäte zu leicht in Konfliktsituationen mit ihrer dienstlichen Stellung geraten. § 29 Abs.2 GOBW schließt ferner Personen von der gleichzeitigen Mitgliedschaft im Gemeinderat aus, die

---

1) Vgl. oben S.16 ff. und § 132 Abs.1 Ziff.11 und 12 LDOBW.

zueinander in einem die Befangenheit begründenden Verhältnis nach § 18 Abs.1 Ziff.1 bis 3 GOBW stehen oder die als persönlich haftende Gesellschafter an derselben Handelsgesellschaft beteiligt sind. Das gleiche gilt gem. § 29 Abs.4 GOBW für Personen, die mit dem Bürgermeister oder einem Beigeordneten in einem ein Hindernis nach § 29 Abs.2 GOBW begründenden Verhältnis stehen[1].

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auf das in § 18 GOBW geregelte Mitwirkungsverbot bei Befangenheit hinzuweisen. Es hat in konkreten Fällen drohender Interessenkollisionen den Ausschluß eines Gemeinderats von seiner ehrenamtlichen Tätigkeit zur Folge und hat somit ebenfalls vorbeugende Wirkung im Hinblick auf mögliche Pflichtverletzungen. Das gleiche gilt schließlich vom Vertretungsverbot des § 17 Abs.3 GOBW, das ebenfalls dem Ziele dient, die Gemeinderäte vor Interessenkonflikten zu bewahren, die zu einer Verletzung ihrer Amtspflichten führen könnten.

§ 2 Das Widerspruchsrecht des Bürgermeisters und die Ausübung der Rechtsaufsicht.

Auch das Widerspruchsrecht des Bürgermeisters und die Aufsichtsbefugnisse der Rechtsaufsichtsbehörde sind geeignet, einem pflichtwidrigen Verhalten der Gemeinderäte zu begegnen. Durch sie kann wenn nicht der Erlass so doch der Vollzug rechtswidriger Entscheidungen der Gemeinderäte verhindert werden.

I. Das Recht und die Pflicht des Bürgermeisters, ge-

---

1) Die Bestimmung des § 29 Abs.2 GOBW ist nicht verfassungswidrig. Zwar kann aus Art. 33 Abs.2 GG auch das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht hergeleitet werden, ungehinderten Zugang zu gemeindlichen Ehrenämtern zu erhalten. Der Gesetzgeber ist jedoch gleichwohl berechtigt, sachlich begründete Differenzierungen vorzunehmen. Insbesondere ist er dabei nicht an die für Bundes- und Landtagsabgeordnete festgelegten Wählbarkeitsvoraussetzungen gebunden. Vorschriften, die den Eintritt in den Gemeinderat in Fällen ausschließen, die die naheliegende Gefahr von Interessenkollisionen mit sich bringen würden, sind daher zulässig (vgl. Bay. VerfGH, Urt. v. 25.7.1961, DÖV 1961 S.867).

setzwidrigen oder für die Gemeinde nachteiligen Beschlüssen des Gemeinderats zu widersprechen, ist in § 43 Abs.2 GOBW geregelt[1]. Der Bürgermeister m u ß Beschlüssen des Gemeinderats widersprechen, wenn er der Auffassung ist, daß sie rechtswidrig sind; er k a n n widersprechen, wenn er der Auffassung ist, daß sie für die Gemeinde nachteilig sind. Der Widerspruch ist unverzüglich, spätestens binnen einer Woche nach Beschlußfassung gegenüber den Gemeinderäten auszusprechen und hat aufschiebende Wirkung. Gleichzeitig ist unter Angabe der Widerspruchsgründe eine neue Sitzung einzuberufen, in der erneut über die Angelegenheit zu beschließen ist. Ist nach Ansicht des Bürgermeisters auch der neue Beschluß gesetzwidrig, so muß er ihm erneut widersprechen und unverzüglich die Entscheidung der Rechtsaufsichtsbehörde herbeiführen. Ist der neue Beschluß für die Gemeinde zwar nachteilig aber nicht rechtswidrig, so entfällt ein erneutes Widerspruchsrecht des Bürgermeisters. Auch die Rechtsaufsichtsbehörde kann bei der Überprüfung der Berechtigung des Widerspruchs den Beschluß des Gemeinderats nur auf seine Gesetzmäßigkeit überprüfen. Ist er rechtswidrig, so kann sie ihn gem. § 121 GOBW beanstanden[2].

II. Das Widerspruchsrecht des Bürgermeisters ist zu unterscheiden vom Beanstandungsrecht der Rechtsaufsichtsbehörde[3]. Gem. § 121 GOBW kann die Rechtsaufsichtsbehörde Beschlüsse und Anordnungen der Gemeinde, die das Gesetz ver-

---

1) Gem. § 43 Abs.3 GOBW hat der Bürgermeister das gleiche Widerspruchsrecht auch bei Beschlüssen, die durch beschließende Ausschüsse gefaßt werden. - Auch alle übrigen Gemeindeordnungen kennen ein derartiges Widerspruchsrecht des Bürgermeisters, Gemeindedirektors oder Magistrats: vgl. Art. 59 Abs.1 GOBy, § 39 GOBrhv, § 63 GOHs, § 65 GONdS, § 39 GONRW, § 44 GORP, § 43 GOSH, § 55 GOSrl.

2) Gegen eine Beanstandungsverfügung kann die Gemeinde auf Beschluss des Gemeinderats gem. § 125 GOBW Anfechtungsklage erheben, nicht dagegen bei einer Bestätigung des Beschlusses (vgl. KUNZE-SCHMID § 43 II 6). Diese besondere Regelung schließt, soweit das Widerspruchsrecht des Bürgermeisters reicht, die Möglichkeit eines "Kommunalen Verfassungsstreitverfahrens" zwischen Gemeinderat und Bürgermeister aus.

3) Rechtsaufsichtsbehörde ist in Baden-Württemberg das Landratsamt, für Stadtkreise und Große Kreisstädte das Regierungspräsidium (vgl. §§ 3, 119 GOBW).

letzen, beanstanden und verlangen, daß sie von der Gemeinde binnen einer angemessenen Frist aufgehoben werden. Sie kann ferner verlangen, daß Maßnahmen, die auf Grund derartiger Beschlüsse oder Anordnungen getroffen wurden, rückgängig gemacht werden. Kommt die Gemeinde einer im Rahmen des § 121 GOBW getroffenen Anordnung nicht nach, so kann die Rechtsaufsichtsbehörde gem. § 123 GOBW den Weg der Ersatzvornahme beschreiten. Eine allgemeine Berichtspflicht, etwa in der Form, daß sämtliche Gemeinderatsbeschlüsse der Rechtsaufsichtsbehörde zum Zwecke der Überprüfung mitzuteilen wären, kennt die baden-württembergische Gemeindeordnung allerdings nicht. Eine Reihe von Beschlüssen von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung sind jedoch der Rechtsaufsichtsbehörde vorzulegen[1]; sie sind gem. § 121 Abs.2 GOBW erst vollziehbar, wenn die Rechtsaufsichtsbehörde die Gesetzmäßigkeit bestätigt oder innerhalb eines Monats nicht beanstandet. Besonders hinzuweisen ist auf § 126 Abs.2 GOBW, wonach auch Beschlüsse über Verträge der Gemeinde mit einem Gemeinderat, Gemeindeverordneten oder dem Bürgermeister der Rechtsaufsichtsbehörde vorzulegen sind[2]. Dadurch soll gewährleistet werden, daß dem genannten Personenkreis keine ungerechtfertigten Vorteile eingeräumt werden.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auf die Vorschrift des § 126 Abs.1 GOBW aufmerksam zu machen, wonach Ansprüche der Gemeinde gegen Gemeinderäte, Gemeindeverordnete und gegen den Bürgermeister nicht von der Gemeinde, sondern von der Rechtsaufsichtsbehörde geltend zu machen sind. Die Rechtsauf-

---

1) Vorzulegen sind Beschlüsse über die Veräußerung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten (§ 8o Abs.3 GOBW), die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung von wirtschaftlichen Unternehmungen (§ 85 Abs.1 GOBW), die Beteiligung an wirtschaftlichen Unternehmen (§ 87 GOBW), die Veräußerung von wirtschaftlichen Unternehmen (§ 89 GOBW), den Abschluß, die Verlängerung oder Nichtverlängerung sowie wichtige Änderungen von Energie- und Konzessionsverträgen (§ 9o GOBW), die Haushaltssatzung und die Nachtragssatzungen (§§ 1o1 Abs.1, 1o3 GOBW).

2) Ausgenommen von der Vorlagepflicht sind Beschlüsse über Verträge, die nach feststehendem Tarif abgeschlossen werden oder die nur von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung sind.

sichtsbehörde hat hier nicht nur eine Aufsichtsfunktion, sondern handelt an Stelle der Gemeinde. Auch diese Bestimmung bezweckt, "Kulanzregelungen" zu verhindern.

2. Kapitel Die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts.

Gemäß § 16 Abs.3 GOBW kann einem zu ehrenamtlicher Tätigkeit berufenen Bürger, der ohne wichtigen Grund diese Tätigkeit ablehnt oder aufgibt, vom Gemeinderat ein Zwangsgeld bis zu 5oo DM auferlegt oder das Bürgerrecht bis auf die Dauer von vier Jahren aberkannt werden. In Gemeinden, die nicht Stadtkreise oder Große Kreisstädte sind, ist die Höhe des Zwangsgelds auf 3oo DM begrenzt[1]. Die gleichen Sanktionen können gem. § 17 Abs.4 S.1 GOBW auch dann verhängt werden, wenn der zu ehrenamtlicher Tätigkeit bestellte Bürger diese Tätigkeit nicht ausübt, seine Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung oder seine Verschwiegenheitspflicht verletzt oder gegen das Vertretungsverbot verstößt. Auch gegen die Gemeinderäte als ehrenamtlich tätige Bürger können die genannten Sanktionen verhängt werden. Die in Betracht kommenden Pflichtverletzungen wurden bereits behandelt. Hier soll eine eingehendere Darstellung der beiden in der Gemeindeordnung vorgesehenen Sanktionsmaßnahmen folgen.

§ 1 Die Rechtsnatur beider Maßnahmen.

I. Das Zwangsgeld als Beugemittel und Strafmaßnahme.

Wenn die baden-württembergische Gemeindeordnung in § 16 Abs.3 von "Zwangsgeld" spricht, so bedient sie sich damit eines Begriffs aus dem Recht des Verwaltungszwangs[2]. Die Ver-

---

1) Vgl. § 7 Abs.1 der 1.DVOGOBW.

2) Andere Gemeindeordnungen sehen bei Pflichtverletzungen von Gemeinderatsmitgliedern "Geldbußen" (vgl. Art. 31 Abs.2 S.1, 19 Abs.3 und 4, 2o Abs.3, 48 Abs.2 GOBy; §§ 39 Abs.2, 25 Abs.2 GONdS; §§ 28 Abs.1 S.3, 24 Abs.3 GOSrl) oder "Bußen" vor (vgl. §§ 35 Abs.2, 24 Abs.2 GOHs; §§ 21 Abs.3, 22 Abs.2, 3o Abs.2 GONRW; §§ 31 Abs.3, 33, 21 Abs.3 GORP; §§ 32 Abs.2 S.4 und 5, 21 Abs.2, 2o Abs.3 GOSH).

waltungsvollstreckungsgesetze, insbesondere die entsprechenden polizeirechtlichen Vorschriften, sehen die Verhängung von Zwangsgeld zur Erzwingung eines bestimmten Tuns oder Unterlassens vor[1]. Dieses Zwangsgeld der Vollstreckungsgesetze ist weder eine Kriminalstrafe noch eine Strafe für Verwaltungsunrecht, sondern reines Beugemittel[2]. Besonders klar kommt dies in § 2o2 Abs.1 AO zum Ausdruck, wo statt des Ausdrucks Zwangsgeld der Begriff "Erzwingungsgeld" verwendet wird.

Vergleicht man das Zwangsgeld der Vollstreckungsgesetze mit dem in §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW vorgesehenen Zwangsgeld, so wird deutlich, daß das Zwangsgeld nicht in beiden Fällen durchweg die gleiche Bedeutung hat. Die herkömmliche Funktion einer Erzwingungsmaßnahme kann das Zwangsgeld des § 16 Abs.3 GOBW nur dort erfüllen, wo es zur Durchsetzung eines bestimmten Handelns dient und dienen kann. Das ist dort der Fall, wo die Auferlegung von Zwangsgeld bei Ablehnung, Nichtausübung oder Aufgabe der ehrenamtlichen Tätigkeit oder bei Ausübung einer unerlaubten Vertretungstätigkeit vorgesehen ist. In diesen Fällen kann der Betroffene durch die Auferlegung von Zwangsgeld zur Annahme, Ausübung oder Wiederaufnahme seiner ehrenamtlichen Tätigkeit oder zur Aufgabe einer unerlaubten Vertretungstätigkeit veranlaßt werden.

Eine andere Beurteilung ergibt sich jedoch dann, wenn Zwangsgeld wegen Verletzung der Verschwiegenheitspflicht oder der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung verhängt wird, wie dies in § 17 Abs.4 GOBW ebenfalls vorgesehen ist. Hier kann der typische Zweck des Zwangsgelds im üblichen Sinne, nämlich ein noch ausstehendes Tun oder Unterlassen zu erzwingen, nicht mehr verwirklicht werden, da es sich in diesen Fällen um bereits abgeschlossene Geschehnisse handelt. Es ist daher nicht zu verkennen, daß hier das

---

1) Vgl. § 9 Abs.1 b des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes vom 27.4.1953 (BGBl. I S.157) und § 55 Abs.1 PVG, wo jeweils "Zwangsgeld" als Erzwingungsmaßnahme vorgesehen ist.

2) Vgl. DREWS-WACKE, Polizeirecht, S.366; REIFF, Polizeigesetz, § 32 Erl. II 2 c.

Zwangsgeld Strafcharakter hat[1]. Man mag demgegenüber einwenden, daß die Auferlegung von Zwangsgeld bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht oder der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung ebenfalls dem Zweck dienen könne, den Betroffenen zur künftigen Beachtung seiner Pflichten anzuhalten. Eine solche Präventivwirkung kommt aber den meisten Strafmaßnahmen zu. Sie ändert nichts an der Tatsache, daß in den letztgenannten Fällen im Vordergrund nicht die Erzwingung eines bestimmten Handelns, sondern die Ahndung eines in der Vergangenheit liegenden pflichtwidrigen Verhaltens steht.

Der Doppelcharakter des in §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW vorgesehenen Zwangsgelds als Erzwingungsmaßnahme und Strafmaßnahme kommt auch in der Vorschrift des § 7 Abs.3 der 1. DVOGOBW zum Ausdruck. Danach ist das Zwangsgeld grundsätzlich vorher anzudrohen, wie dies allgemein im Bereich des Verwaltungszwangs vorgeschrieben ist[2]. Bei Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und zur uneigennützigen und verantwortungsbewußten Amtsführung kann das Zwangsgeld dagegen ohne vorherige Androhung auferlegt werden. Auch die 1. DVOGOBW geht in den beiden letztgenannten Fällen also offensichtlich davon aus, daß hier das Zwangsgeld nicht mehr den Charakter eines vor Verhängung anzudrohenden Zwangsmittels hat, sondern eine Strafmaßnahme für eine begangene Pflichtverletzung darstellt. Die unterschiedslose Verwendung des Begriffs "Zwangsgeld" im Rahmen der §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW erscheint daher nicht besonders glücklich, da sie

---

1) Ebenso RITTER, Ehrenamtliche Tätigkeit, S.236. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch die Formulierung in § 22 Abs.2 GONRW, wo bestimmt ist, daß der ehrenamtlich Tätige bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht gem. § 21 Abs.3 (der die Verhängung von Bußen bis zu 5oo DM vorsieht) "zur Verantwortung gezogen werden (kann)". Hier kommt sehr deutlich zum Ausdruck, daß der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber die Verhängung von Bußen in derartigen Fällen als Strafmaßnahme wertet. Das Zwangsgeld der GOBW bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht wird aber auf Grund der gleichen tatbestandsmäßigen Voraussetzungen auferlegt.

2) Vgl. § 13 VwVG und § 55 Abs.2 PVG.

dazu verleitet, die Doppelnatur dieser Maßnahme zu übersehen und sie lediglich unter dem Blickwinkel des Verwaltungszwangs zu betrachten[1]. Allerdings findet sich der Begriff des Zwangsgelds in diesem Doppelsinne auch andernorts: Gem. § 33 Abs.2 PVG kann Zwangsgeld auch bei Nichtbefolgung einer Polizeiverordnung ohne vorherige Androhung festgesetzt werden. Auch in diesem Falle ist das Zwangsgeld kein Beugemittel, sondern eine echte Strafmaßnahme[2].

Soweit das Zwangsgeld der Gemeindeordnung Strafcharakter hat, also begangenes Unrecht ahnden soll, muß die Eigenart dieser Maßnahme noch näher untersucht werden. Sicher handelt es sich nicht um eine Kriminalstrafe, die dem Bereich des allgemeinen Strafrechts zuzuordnen wäre. Das zeigt bereits die verfahrensrechtliche Ausgestaltung. Das Zwangsgeld wird durch den Gemeinderat, also durch ein Verwaltungsgremium, und nicht durch eine gerichtliche Instanz verhängt. Es bezweckt auch nicht die Sühne kriminellen Unrechts, sondern die Ahndung eines pflichtwidrigen Verhaltens im Rahmen einer mit besonderen Pflichten ausgestatteten Amtsstellung. Das berechtigt allerdings zu der Feststellung, daß das Zwangsgeld nach seiner Intention der Disziplinarstrafe des Beamtenrechts sehr nahe kommt. Das Disziplinarrecht bezweckt mit seinen Strafen[3] die Reinhaltung des Beamtentums; sie sollen den pflichtvergessenen Beamten zu ordnungsgemäßem Verhalten erziehen[4]. Von einer ähnlichen Zwecksetzung kann aber auch beim Zwangsgeld des § 16 Abs.3 GOBW ausgegangen werden, soweit

---

1) Vgl. KUNZE-SCHMID § 16 Erl. III 2 a, die zu § 16 Abs.3 GOBW ausführen, daß das Zwangsgeld keine Strafmaßnahme, sondern Beugemittel sei. Das ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig, da dem Zwangsgeld des § 16 Abs.3 GOBW dort, wo es gem. § 17 Abs.4 GOBW bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht oder der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung verhängt wird, der Strafcharakter nicht abgesprochen werden kann.

2) Vgl. DREWS-WACKE, Polizeirecht, S.399. Folgerichtig läßt § 55 Abs.4 S.2 PVG die Beitreibung dieses "Zwangsgeldes" auch dann zu, wenn der polizeiwidrige Zustand, der Anlaß zu seiner Festsetzung gab, nicht mehr besteht.

3) § 5 BDO spricht nur noch von "Disziplinarmaßnahmen".

4) Vgl. LINDGEN, Disziplinarrecht, S.1.

es als Strafmaßnahme in Betracht kommt. Allerdings will der baden-württembergische Landesgesetzgeber die ehrenamtlich tätigen Gemeindebürger offensichtlich keiner disziplinarrechtlichen Maßregelung im beamtenrechtlichen Sinne unterwerfen. Dies folgt für Gemeinderäte schon aus dem Umstand, daß er im Jahre 1962 die bis dahin bestehende disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder der kommunalen Vertretungskörperschaften ersatzlos aufgehoben hat[1]. Auch eine Gleichsetzung des Zwangsgeldes mit der Geldbuße, wie sie auf der Grundlage des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten nach einer Reihe von Verwaltungsgesetzen verhängt werden kann, ist nicht angängig. Zwar soll auch mit der Geldbuße kein kriminelles Unrecht gesühnt, sondern reines Verwaltungsunrecht geahndet werden[2]. Die im Rahmen der Gemeindeordnung zu ahndenden Pflichtverletzungen sind jedoch so eng auf das gemeindliche Ehrenamt und dessen Inhaber bezogen, daß von Verwaltungsunrecht im Sinne der geläufigen Bußgeldtatbestände nicht gesprochen werden kann. Überdies würde auch eine gesetzliche Grundlage für die Heranziehung der Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten bei der Auferlegung von Zwangsgeld fehlen, da dieses Gesetz nur in Fällen anzuwenden ist, in denen Bundes- oder Landesrecht die Ahndung einer Handlung mit "Geldbuße" zuläßt[3]. Das Zwangsgeld ist daher, soweit es Strafcharakter hat, weder Kriminalstrafe noch Disziplinarstrafe oder Geldbuße im Sinne des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten. Es stellt vielmehr eine Verwaltungsstrafe eigener Art für ehrenamtlich tätige Gemeindebürger dar.

II. Die Aberkennung des Bürgerrechts als Verwirkungstatbestand und Strafmaßnahme.

Statt der Auferlegung von Zwangsgeld kann bei ehrenamtlich tätigen Gemeindebürgern im Falle von Pflichtverletzungen

---

1) Vgl. oben S.16 ff..

2) Vgl. ROTBERG, Ordnungswidrigkeitengesetz, S.25 f..

3) Vgl. §§ 1, 2 OWiG; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 2o.5.1959, MDR 1959 S.835, das die Anwendbarkeit des OWiG bei der Verhängung von Bußen nach der GONRW verneint.

gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW auch die Aberkennung des Bürgerrechts bis auf die Dauer von vier Jahren erfolgen. § 16 Abs.3 S.2 GOBW sieht überdies vor, daß die Gemeinde die Aberkennung des Bürgerrechts unter Anführung der Gründe ortsüblich bekanntgeben kann[1]. Diese Maßnahme hat wesentlich einschneidendere Folgen, als die Auferlegung von Zwangsgeld. Das zeigt sich gerade bei den Gemeinderäten. Gem. § 28 Abs.1 GOBW sind in den Gemeinderat nur Gemeindebürger wählbar. Voraussetzung für die Wählbarkeit ist sonach die Innehabung des Bürgerrechts, wie es in § 12 Abs.1 GOBW näher umschrieben wird. Gem. § 13 Abs.2 GOBW wird das Bürgerrecht aber durch Aberkennung nach den Vorschriften der Gemeindeordnung verwirkt, sodaß mit der Aberkennung der Verlust des Bürgerrechts eintritt. Gemeinderäte, die die Wählbarkeit verlieren, scheiden gem. § 31 Abs.1 GOBW aus dem Gemeinderat aus. Ein Gemeinderatsmitglied, dem das Bürgerrecht aberkannt wird, verliert damit also seinen Sitz im Gemeinderat. Das gleiche Ergebnis folgt aus § 15 Abs.2 S.2 GOBW, wonach mit dem Verlust des Bürgerrechts jede ehrenamtliche Tätigkeit endet. Der Sitzverlust ist ein endgültiger und nicht auf die Dauer der Aberkennung beschränkt. Dagegen bemißt sich der Verlust der Wählbarkeit in den Gemeinderat und in den Bürgerausschuß, in den gem. §§ 6o, 28 GOBW ebenfalls nur Inhaber des Gemeindebürgerrechts gewählt werden können, nach der Dauer der Aberkennung des Bürgerrechts. Neben dem Verlust des passiven Wahlrechts tritt gem. § 14 Abs.1 GOBW durch die Aberkennung des Bürgerrechts auch der Verlust des aktiven Wahlrechts bei Gemeindewahlen ein. Der Betroffene ist für die Dauer

---

1) Eine Aberkennung des Bürgerrechts kennen die übrigen Gemeindeordnungen nicht. Art. 48 Abs.3 GOBy sieht allerdings vor, daß der Gemeinderat bei einem ehrenamtlichen Mitglied, das sich nach zwei wegen Versäumnis erkannten Strafen innerhalb von sechs Monaten weiterhin seiner Pflicht, an den Gemeinderatssitzungen teilzunehmen, entzieht, den Verlust des Amtes aussprechen kann. Gem. § 33 Abs.1 und 2 GORP kann die Gemeindevertretung ein Mitglied ausschließen, das zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 3 Monaten verurteilt worden ist oder das durch Wort oder Tat die freiheitliche demokratische Grundordnung bekämpft. § 2o Abs.3 GOSH sieht vor, daß die Gemeindevertretung einem Bürger, der ohne wichtigen Grund die Übernahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit verweigert, das Wahlrecht zur Gemeindevertretung für die Dauer bis zu zwei Jahren aberkennen kann.

der Aberkennung von der Wahl der Gemeinderäte, der Gemeindeverordneten und des Bürgermeisters ausgeschlossen, da zu diesen Wahlen nur Inhaber des Bürgerrechts wahlberechtigt sind[1]. Schließlich kann er auch an keinem Bürgerbegehren oder Bürgerentscheid teilnehmen und verliert ein eventuelles Ehrenbürgerrecht[2].

Merkwürdig erscheint es allerdings, daß ein Gemeindebürger, dem das Bürgerrecht aberkannt wird, zwar nicht mehr als Wähler an Gemeindewahlen teilnehmen kann und auch von der Wählbarkeit in den Gemeinderat oder Bürgerausschuß ausgeschlossen ist, aber nach wie vor zum ehren- oder hauptamtlichen Bürgermeister der Gemeinde gewählt werden kann, da Voraussetzung für die Wählbarkeit zum Bürgermeister nicht die Innehabung des Bürgerrechts ist[3]. Ebenso kann ein Gemeindebürger, dem das Bürgerrecht aberkannt worden ist, gleichwohl zum Gemeindebeamten ernannt werden, da die Ernennung zum Gemeindebeamten ebenfalls nicht vom Besitz des Bürgerrechts abhängig ist[4]. Schließlich hat die Aberkennung des Bürgerrechts auch keinen Einfluß auf das aktive und passive Wahlrecht bei Kreistags-, Landtags- und Bundestagswahlen, da insoweit das Wahlrecht unabhängig von der Innehabung des Bürgerrechts in einer Gemeinde besteht[5]. Die Wirkung der Aberkennung des Bürgerrechts ist auch örtlich begrenzt: nur das Bürgerrecht in einer bestimmten Gemeinde kann aberkannt werden. Wird dem Gemeinderat A in der Gemeinde X das Bürgerrecht auf die Dauer von vier Jahren aberkannt und verlegt A

---

1) Vgl. §§ 26, 56 Abs.3 GOBW (für die Wahl der Gemeinderäte); §§ 6o, 26 GOBW (für die Wahl der Gemeindeverordneten); § 45 GOBW (für die Wahl des Bürgermeisters).

2) Vgl. §§ 21, 22 Abs.2 GOBW.

3) Vgl. zu den Wählbarkeitsvoraussetzungen für das Amt des Bürgermeisters § 46 GOBW. Ausgeschlossen von der Wählbarkeit sind u.a. nur solche Personen, denen durch rechtskräftiges Urteil das Wahlrecht oder die Wählbarkeit aberkannt worden ist (vgl. § 46 i.V.m. §§ 28 Abs.2, 14 Abs.2 GOBW).

4) Vgl. §§ 1, 6 LBGBW.

5) Vgl. Art. 38 Abs.2 GG i.V.m. §§ 12 ff. BundeswahlG; Art. 26, 28 Abs.2 LVerfBW i.V.m. Art. 8, 11 LandeswahlG; §§ 1o, 19 LKrOBW.

daraufhin seinen Wohnsitz in die Gemeinde Y, so erwirbt er dort gem. § 12 Abs.1 GOBW ein Jahr nach seinem Zuzug das Bürgerrecht, obwohl er hiervon in der Gemeinde X noch drei Jahre ausgeschlossen gewesen wäre.

Untersucht man die rechtliche Eigenart der Aberkennung des Bürgerrechts, so kann zunächst festgestellt werden, daß dieser Maßnahme sicher nicht die Funktion eines Beugemittels zukommt, wie sie zumindest in einer Reihe von Fällen beim Zwangsgeld gegeben ist. Charakteristisch bei der Auferlegung von Zwangsgeld als Beugemittel ist, daß der Betroffene vor die Wahl gestellt wird, die von ihm verlangte Handlung entweder vorzunehmen oder aber die Festsetzung und Beitreibung des Zwangsgelds in Kauf zu nehmen. Entschließt sich der Gemeinderat zur Aberkennung des Bürgerrechts, so trifft er damit eine endgültige Maßnahme. Für den Betroffenen entfällt damit die Möglichkeit, sich den Folgen dieser Entscheidung durch ein Abgehen von seinem pflichtwidrigen Verhalten zu entziehen. Die Aberkennung des Bürgerrechts hat auch nicht die Eigenschaft einer Kriminal- oder Disziplinarstrafe. Die Gründe hierfür sind die gleichen, wie sie bereits bei der Behandlung des Zwangsgelds dargelegt worden sind[1]. Der Regelung der Gemeindeordnung scheint die Auffassung zugrunde zu liegen, daß es sich bei der Aberkennung des Bürgerrechts um einen Fall der Verwirkung handle. Dies läßt sich aus § 13 Abs.2 GOBW folgern, wo bestimmt ist, daß das Bürgerrecht durch Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder durch Aberkennung nach den Vorschriften der Gemeindeordnung "verwirkt" werde. Nun bezeichnet auch im Verwaltungsrecht der Begriff der Verwirkung einmal den Verlust eines Rechts oder einer Rechtsstellung auf Grund eines gesetz- oder pflichtwidrigen Verhaltens. Zum andern werden unter dem Begriff der Verwirkung die Fälle des venire contra factum proprium zusammengefaßt, also die Fälle, in denen jemand auf Grund eines durch ein bestimmtes Verhalten erweckten Rechtsscheins nach den Grundsätzen von Treu und Glauben an diesem Verhalten fest-

---

1) Vgl. oben S.88 f.

gehalten wird[1]. Wenn überhaupt so kann die Aberkennung des Bürgerrechts unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung nur im ersterwähnten Sinne gesehen werden: ein Gemeindebürger verwirkt sein Bürgerrecht, weil er seiner allgemeinen Bürgerpflicht zur Übernahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit nicht nachkommt oder weil er die ihm als ehrenamtlich tätigen Bürger obliegenden besonderen Pflichten verletzt.

Mit der Charakterisierung der Aberkennung des Bürgerrechts als Verwirkungstatbestand ist diese Maßnahme jedoch nicht hinreichend gekennzeichnet. Die Auslegung kann insoweit nicht an die Terminologie der Gemeindeordnung gebunden sein, denn der Gesetzgeber kann zwar Regelungen treffen, aber keine rechtsdogmatischen Einsichten vorschreiben. Es ist nicht zu verkennen, daß die Aberkennung des Bürgerrechts in ihrer Wirkung weiter reicht und auch Strafcharakter hat, was von der Verwirkung grundsätzlich nicht gesagt werden kann. Zwar setzt auch die Verwirkung einen Rechts- und Pflichtverstoß im Rahmen eines dolosen Verhaltens voraus[2]. Nach seiner Intention zielt das Rechtsinstitut der Verwirkung jedoch nur auf den Entzug des mißbrauchten Rechts oder der mißbrauchten Rechtsstellung ab, um künftige Rechtsverletzungen zu unterbinden. Auf eine derartige Zielsetzung und Wirkung beschränkt sich aber die Aberkennung des Bürgerrechts nicht. Wird einem Bürger, der sich weigert, eine ehrenamtliche Tätigkeit zu übernehmen, gem. § 16 Abs.3 GOBW das Bürgerrecht aberkannt, so vermag es nicht zu befriedigen, wenn dies lediglich damit begründet wird, daß der betreffende Bürger durch seine Weigerung seine Pflichten als Gemeindebürger verletzt und sonach sein Bürgerrecht verwirkt habe. Denn es kann nicht übersehen werden, daß der betreffende Bürger damit einen Rechtsverlust in einem Umfang erleidet, wie er sich im Hinblick auf diese einzelne Pflichtverletzung unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung kaum begründen läßt. Die Problematik wird noch deutlicher in dem Fall, daß z.B. ein Gemeinde-

---

1) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S.165 ff.; vgl. auch WOLFF, Verwaltungsrecht I, S.2o4.

2) Vgl. FORSTHOFF aaO S.167.

rat durch Verletzung seiner Pflicht zu verantwortungsbewußter Amtsführung der Gemeinde Schaden zufügt und ihm daraufhin das Bürgerrecht aberkannt wird. Der betreffende Gemeinderat verliert damit nicht nur sein Ehrenamt, also die Rechtsstellung, innerhalb der er sich pflichtwidrig verhalten hat, sondern sein Bürgerrecht überhaupt mit allen damit verbundenen Rechten. Läßt sich dagegen ein Gemeindebeamter, der zugleich Gemeindebürger ist, eine gleichartige Pflichtverletzung zuschulden kommen, so können gegen ihn keine gemeinderechtlichen Sanktionen verhängt werden; insbesondere kann ihm auch das Bürgerrecht nicht aberkannt werden. Die Gemeindeordnung verbindet nicht schon mit dem Bürgerrecht als solchem eine besondere Treuepflicht gegenüber der Gemeinde. Auch die übrigen den ehrenamtlich tätigen Bürgern auferlegten Pflichten erwachsen nicht schon aus der allgemeinen Rechtsstellung als Gemeindebürger, sondern erst aus der besonderen Stellung als Inhaber eines gemeindlichen Ehrenamts. Die Folgen der Verwirkung bei Pflichtverletzungen müßten sich daher konsequenterweise auf den Verlust des Ehrenamts beschränken. Schließlich ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß gem. § 16 Abs.3 S.2 GOBW die Aberkennung des Bürgerrechts in ortsüblicher Weise bekanntgemacht werden kann. Auch diese Begleitmaßnahme geht über den bloßen Entzug der mißbrauchten Rechtsstellung hinaus und legt einen Vergleich mit der in strafrechtlichen Vorschriften als Nebenstrafe vorgesehenen Veröffentlichung einer Verurteilung nahe[1]. Die angeführten Gesichtspunkte machen deutlich, daß die Aberkennung des Bürgerrechts mit dem Begriff der Verwirkung nicht hinreichend charakterisiert ist. Die Aberkennung des Bürgerrechts ist nach dem Umfang des eintretenden Rechtsverlustes auch eine Strafmaßnahme.

III. Die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts als Verwaltungsakte.

Über die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts entscheidet gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW der Gemeinderat. Der Gemeinderat trifft hier eine verbind-

---

1) Vgl. § 2oo Abs.1 StGB und § 23 Abs.1 UWG.

liche Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, erläßt also einen Verwaltungsakt[1]. Das gleiche gilt für die Androhung des Zwangsgeldes, soweit sie gem. § 7 Abs.3 der 1. DVOGOBW als Voraussetzung für dessen Auferlegung vorgeschrieben ist. Gewisse Zweifel ergeben sich hinsichtlich der in § 16 Abs.3 S.2 GOBW vorgesehenen Bekanntgabe der Aberkennung des Bürgerrechts. Nach dieser Bestimmung "kann (die Gemeinde) die Aberkennung des Bürgerrechts unter Anführung der Gründe ortsüblich bekanntgeben". Die Formulierung des Gesetzes vermittelt zunächst den Eindruck, als ob es sich bei der ortsüblichen Bekanntgabe lediglich um eine Vollzugsmaßnahme handle. Das kann jedoch nicht richtig sein. Die ortsübliche Bekanntgabe der Aberkennung des Bürgerrechts ist keine zwingend vorgeschriebene Rechtsfolge. Ob eine Bekanntgabe erfolgen soll, liegt nach der Formulierung des Gesetzes ("kann") vielmehr im Ermessen der Gemeinde. Die Bekanntgabe ist daher erst das Ergebnis einer besonderen Entscheidung der Gemeinde, ob sie von der gesetzlich eingeräumten Möglichkeit im Einzelfall Gebrauch machen will. Zuständig für die Entscheidung über die Gemeindeangelegenheiten ist aber grundsätzlich der Gemeinderat[2]. Eine Zuständigkeit des Bürgermeisters gem. § 44 Abs.2 und 3 GOBW ist im vorliegenden Falle nicht gegeben: bei der Entscheidung über die Bekanntgabe handelt es sich weder um eine Weisungsaufgabe noch um ein Geschäft der laufenden Verwaltung oder eine dem Bürgermeister gesetzlich übertragene Aufgabe. Auch die ortsübliche Bekanntgabe der Aberkennung des Bürgerrechts setzt sonach eine Entscheidung des Gemeinderats voraus, die ebenfalls als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist. Der Betroffene wird durch eine derartige Maßnahme öffentlich angeprangert; damit wird in sein durch Art. 2 Abs.1 GG geschütztes Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit eingegriffen.

---

1) Vgl. KUNZE-SCHMID § 16 Erl. III 2 a (für die Auferlegung von Zwangsgeld) und § 16 Erl. III 2 b (für die Aberkennung des Bürgerrechts); Hess. VGH, Urt. v. 16.3.1956, ESVGH 6,84 (für die Verhängung von Geldbuße nach der GOHs); OVG Münster, Urt. v. 2o.5.1959, MDR 1959 S.835 und Urt. v. 2o.4.196o, DVBl. 196o S.942 (für die Verhängung von Bußgeld nach der GONRW).

2) Vgl. § 24 Abs.1 GOBW und KUNZE-SCHMID § 24 Erl. I 6.

§ 2 Die rechtliche Zulässigkeit der Auferlegung von Zwangsgeld und der Aberkennung des Bürgerrechts bei Gemeinderäten.

Es wurde bereits dargelegt, daß es grundsätzlich zulässig ist, auch die Gemeinderäte wie die sonstigen ehrenamtlich tätigen Bürger bestimmten Pflichten und Sanktionen bei Pflichtverletzungen zu unterstellen[1]. Damit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob die konkreten Sanktionen, die in §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW vorgesehen sind, als zulässig angesehen werden können.

I. Gegen die Auferlegung von Zwangsgeld bei Pflichtverletzungen von Gemeinderäten bestehen allerdings keine ernstlichen Bedenken. Dies gilt sowohl für das Zwangsgeld als Beugemittel als auch in seiner Eigenschaft als Strafmaßnahme. Die Verhängung von Zwangsgeld als Erzwingungsmaßnahme erfolgt auf gesetzlicher Grundlage zur Erreichung rechtlich zulässiger Zwecke. Ähnliche Befugnisse stehen den Verwaltungsbehörden auch nach einer Reihe anderer Gesetze zu. Das gleiche gilt für das Zwangsgeld als Strafmaßnahme. In ähnlicher Weise sind beispielsweise die Verwaltungsbehörden befugt, auf der Grundlage des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten Verwaltungsstrafen in Form von Geldbußen zu verhängen. Übergeordnete Rechtsnormen, insbesondere Art. 92 GG, werden durch derartige Zwangs- und Strafmaßnahmen nicht verletzt[2].

II. Problematischer erscheint dagegen die Zulässigkeit der Aberkennung des Bürgerrechts. Wird einem Gemeinderat das Bürgerrecht aberkannt, so verliert er dadurch sein durch demokratische Volkswahl erworbenes Mandat[3]. Bedenken gegen diese Rechtsfolge könnten aus Art. 28 Abs.1 GG, Art. 72 Abs.1 LVerfBW

---

1) Vgl. oben S.27 ff..

2) Vgl. OVG Münster, Urt. v. 2o.5.1959, MDR 1959 S.835 (für die Festsetzung einer Buße gegen ein Ratsmitglied nach der GONRW) und BVerfG, Beschl. v. 14.1o.1958, DÖV 1959 S.67 (für die Bußgeldfestsetzung nach dem Wirtschaftsstrafgesetz v. 26.7.1949).

3) Vgl. oben S.9o.

hergeleitet werden, wo die Forderung nach einer demokratisch gewählten Vertretung des Gemeindevolks aufgestellt ist. Die genannten Verfassungsbestimmungen enthalten jedoch lediglich eine institutionelle Garantie[1], die einen Wechsel in der Person der Repräsentanten nicht ausschließt. Die Wähler in der Gemeinde haben daher nicht etwa einen Anspruch darauf, daß sie von "ihrem" Repräsentanten für die Dauer der Wahlperiode vertreten werden. Ebensowenig hat der gewählte Gemeindevertreter selbst für die Dauer der Wahlperiode ein unentziehbareres Recht auf seine Repräsentantenstellung. Auch ein Vergleich mit der Rechtsstellung der Parlamentsabgeordneten als gewählten Volksvertretern kann zur Begründung dieses Ergebnisses dienen. Das Grundgesetz sieht zwar keine Möglichkeit vor, einem Abgeordneten sein Mandat zu entziehen. Dennoch kann er es beispielsweise bei Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte gem. § 33 StGB verlieren[2]. Ebenso kann er jederzeit freiwillig auf sein Mandat verzichten[3]. Art. 42 Abs.1 LVerfBW sieht überdies eine Abgeordnetenanklage vor dem Staatsgerichtshof mit dem Ziel der Aberkennung des Mandats vor, wenn sich der Verdacht erhebt, daß ein Abgeordneter seine Stellung als solcher in gewinnsüchtiger Absicht mißbraucht hat. Art. 28 Abs.1 GG und Art. 72 Abs.1 LVerfBW schließen sonach nicht die Möglichkeit aus, einen Gemeindevertreter unter bestimmten Voraussetzungen aus seinem Amt zu entfernen, sofern dadurch die Repräsentation der Gemeindebürger durch demokratisch gewählte Vertreter als solche nicht in Frage gestellt wird. Letzteres ist jedoch bei der Aberkennung des Bürgerrechts nicht der Fall, da anstelle des ausscheidenden Gemeinderats der ebenfalls aus der Gemeinderatswahl hervorgegangene Ersatzbewerber in den Gemeinderat eintritt[4].

---

1) Vgl. oben S.29 Anm. 3.

2) Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt gem. § 33 StGB u.a. "den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurteilten hervorgegangenen Rechte".

3) Vgl. § 46 Abs.1 Ziff.5 BundeswahlG.

4) Vgl. zur Wahl und zum Eintritt der Ersatzbewerber §§ 22 Abs.1 S.3, 23 Abs.1 S.3 KomWGBW und § 31 Abs.2 GOBW.

Auch der Verlust des aktiven und passiven Wahlrechts auf Gemeindeebene, der durch die Aberkennung des Bürgerrechts eintritt[1], kann Veranlassung bieten, die Zulässigkeit dieser Maßnahme in Zweifel zu ziehen. Das Wahlrecht ist ein Grundrecht, wenn auch kein vorstaatliches, sondern ein staatsrechtlich begründetes[2]. Es besteht auf allen Ebenen, auf denen demokratische Volkswahlen durchzuführen sind, also auch auf der Ebene der Gemeinden. Die Aberkennung des Bürgerrechts greift in dieses Grundrecht ein und beschränkt den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl, wie er auch in Art. 28 Abs.1 S.2 GG und in Art. 72 Abs.1 S.1 LVerfBW zum Ausdruck kommt. Es ist jedoch anerkannt, daß das aktive und passive Wahlrecht in sachlich begründeten Ausnahmefällen eingeschränkt werden kann. Solche Beschränkungen sind in allen Staaten üblich und gewohnheitsrechtlich verankert[3]. Als Beispielsfall kann der Verlust des Wahlrechts bei Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte gem. § 34 Ziff. 2 StGB genannt werden. Es kann daher keinen durchgreifenden Bedenken begegnen, wenn einem Bürger oder ehrenamtlich tätigen Bürger bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen durch Aberkennung des Bürgerrechts für eine befristete Zeit das Wahlrecht auf Gemeindeebene entzogen wird, zumal sich diese Regelung auf die Tradition des früheren badischen und württembergischen Gemeinderechts stützen kann[4]. Auch der Umstand, daß der Ausschluß vom Wahlrecht nicht wie im Strafrecht durch die

---

1) Vgl. oben S.9o f..

2) VON MANGOLDT-KLEIN Art. 38 Anm. III 1 a; MAUNZ-DÜRIG Art. 38 Randnr. 31.

3) Vgl. VON MANGOLDT-KLEIN Art. 38 Anm. III 2 c; MAUNZ-DÜRIG Art. 28 Randnr. 22, Art. 38 Randnr. 4o; SEIFERT, Bundeswahlgesetz, S.38, Art. 38 GG Randnr. 6; BayVerfGH, Urt. v. 17.2.196o, VGHE n.F. Teil II S.19 (24).

4) So hatte schon nach § 15 des bad. Gesetzes über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden von 1831 grundlose Verweigerung der Annahme einer Wahl in den Gemeinderat die "Suspension" der Wahlberechtigung zur Folge (vgl. oben S.11). Ebenso konnte gem. Art. 18 Abs.1 des württ. Gesetzes vom 16.6.1885 ein Bürger bei Verweigerung der Annahme einer Wahl in den Gemeinderat seiner Wahl- und Wählbarkeitsrechte verlustig erklärt werden(vgl. oben S.8). Auch Art. 32 Abs.1 der Württ. Gemeindeordnung von 193o sah vor, daß ein Bürger, der sich weigerte, eine Wahl in den Gemeinderat anzunehmen, vom Gemeinderat seiner gemeindebürgerlichen Wahl- und Wählbarkeitsrechte für verlustig erklärt werden konnte (vgl. oben S.1o).

Entscheidung eines Gerichts, sondern eines Verwaltungsorgans erfolgt, kann der Zulässigkeit nicht entgegenstehen. Einmal handelt es sich bei dem durch die Aberkennung des Bürgerrechts bewirkten Verlust des Wahlrechts nicht um eine kriminelle Nebenstrafe, sondern um die Folgewirkung einer Verwaltungsstrafe eigener Art. Zum andern ist eine gerichtliche Kontrolle dadurch gewährleistet, daß es sich bei der Aberkennung des Bürgerrechts um einen anfechtbaren Verwaltungsakt handelt. Schließlich tritt der Verlust des Wahlrechts nur auf Gemeindeebene und nur in zeitlich beschränktem Umfang ein.

Bedenken bestehen jedoch gegen die Zulässigkeit der in § 16 Abs.3 S.2 GOBW vorgesehenen ortsüblichen Bekanntgabe der Aberkennung des Bürgerrechts. Wie bereits erwähnt, erinnert diese Regelung an strafrechtliche Vorschriften, die die öffentliche Bekanntmachung einer Verurteilung vorsehen. Allerdings kann im Strafrecht nur das Gericht die Bekanntgabe einer Verurteilung anordnen oder dem Verletzten die Befugnis zur Veröffentlichung einer Verurteilung zusprechen[1]. Die Bekanntgabe der Aberkennung des Bürgerrechts erfolgt dagegen auf Anordnung der Gemeinde[2], also einer Verwaltungsinstanz. Sicher stellt diese Maßnahme einen erheblichen Eingriff in die persönliche Sphäre des Betroffenen dar. Er wird dadurch in gezielter Weise öffentlich bloßgestellt und damit einem sozialen Unwerturteil ausgesetzt. Offenbar liegt dies auch im Bereich der gesetzgeberischen Intention. Sollte die Bekanntmachung nur den Zweck verfolgen, die übrigen Bürger auf die möglichen Folgen der Verweigerung einer ehrenamtlichen Tätigkeit hinzuweisen, so könnte dies schon durch einen allgemein gehaltenen Hinweis erreicht werden. Aus der Formulierung des § 16 Abs.3 S.2 GOBW muß jedoch geschlossen werden, daß das Gesetz statt dessen die namentliche Bekanntmachung eines Bürgers vorsieht, der wegen Verweigerung ehrenamtlicher Tätigkeit mit der Aberkennung des Bürgerrechts belegt worden ist. Offenkundig geht der Gesetzgeber davon aus, daß

---

1) Gem. § 2oo Abs.1 StGB hat das Gericht bei einer öffentlich begangenen Beleidigung dem Beleidigten die Befugnis zur öffentlichen Bekanntgabe der Verurteilung des Beleidigers zuzusprechen. Ebenso kann gem. § 23 Abs.1 UWG das Gericht die öffentliche Bekanntmachung einer Verurteilung anordnen.

2) Vgl. hierzu oben S.95.

die mit der Bekanntgabe verbundene öffentliche Bloßstellung eines einzelnen in besonderer Weise geeignet ist, die übrigen Gemeindebürger zur Befolgung ihrer Pflichten anzuhalten. Dem Gesichtspunkt der Genugtuung, wie er bei der Bekanntgabe strafgerichtlicher Verurteilungen im Vordergrund steht[1], kann hier keine Bedeutung zukommen. Die Bekanntgabe der Aberkennung des Bürgerrechts dient sonach in erster Linie generalpräventiven Zwecken. Es tritt uns hier eine Maßnahme entgegen, die mit den sonstigen den Verwaltungsbehörden zustehenden Sanktionsmöglichkeiten nichts gemein hat.

Die verfassungsrechtliche Fragwürdigkeit einer derartigen Maßnahme wird angesichts der Art. 1 Abs.1, 2 Abs.1 und 92 GG deutlich. Nach Art. 1 Abs.1 GG ist die Würde des Menschen unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Aufgabe jeder staatlichen Gewalt. Es handelt sich hier zwar um kein Grundrecht, jedoch um einen objektiven Rechtssatz höchsten Ranges, an dem jedes staatliche Handeln, auch die Gesetzgebung, zu messen ist[2]. Aus Art. 1 Abs.1 GG folgt, daß der einzelne nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht und keinen Sanktionen unterworfen werden darf, die außer Verhältnis zu einem vorwerfbaren Tun stehen[3]. Das aber ist der Fall, wenn die Ahndung eines rechtswidrigen Verhaltens öffentlich bekanntgemacht wird und so die Bloßstellung eines einzelnen zum Vehikel für die Erreichung verwaltungsrechtlicher Ziele wird. Ebenso verletzt die öffentliche Bekanntgabe der Aberkennung des Bürgerrechts das durch Art. 2 Abs.1 GG garantierte Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Dieses Recht steht allerdings unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts soll darunter die Gesamtheit der materiell und formell verfassungsmäßigen Rechtsnormen zu verstehen sein[4]. Schon nach dieser Rechtsprechung läge die gesetzliche Regelung in § 16 Abs.3 S.2 GOBW nicht mehr im Bereich der verfassungsmäßigen Ordnung, da sie wie dargelegt gegen Art. 1 Abs.1 GG verstößt. Im

---

1) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER Vorbem. vor § 13 Randnr. 21.
2) MAUNZ-DÜRIG Art. 1 Abs.1 Randnr. 4 und 15.
3) MAUNZ-DÜRIG Art. 1 Abs.1 Randnr. 28 und 31,32.
4) BVerfG, Urt. v. 16.1.1957, BVerfGE 6,32.

übrigen erscheint die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts schon deshalb zu eng, weil dadurch auch die beiden weiteren in Art. 2 Abs.1 GG genannten Schranken, die Rechte anderer und das Sittengesetz, in kaum tragbarer Weise relativiert würden. Richtigerweise müssen unter "verfassungsmäßiger Ordnung" im Sinne des Art. 2 Abs.1 GG vielmehr die tragenden Grundnormen unserer Rechts- und Verfassungsordnung verstanden werden[1]. Mit diesen Grundnormen läßt es sich jedoch nicht vereinbaren, daß zur Erreichung verwaltungsrechtlicher Zielsetzungen ein Bürger bewußt öffentlicher Bloßstellung ausgesetzt wird. Unbestreitbar müssen den Verwaltungsbehörden zur Erfüllung ihrer Aufgaben gewisse Zwangs- und Strafmittel zu Gebote stehen. Die öffentliche Bekanntgabe der durch Verwaltungsbehörden verhängten Sanktionen auf Grund generalpräventiver Erwägungen ist unserem Recht jedoch fremd und erscheint mit unserer Auffassung von den Aufgaben und Mitteln öffentlicher Verwaltung auch unvereinbar. Schließlich wurde bereits angedeutet, daß die öffentliche Bekanntgabe der Aberkennung des Bürgerrechts nach ihrer Art und ihrer Wirkung auf den Betroffenen eine deutliche Ähnlichkeit mit der Bekanntgabe strafgerichtlicher Verurteilungen aufweist. Die Verhängung derartiger Nebenstrafen kriminellen Charakters ist jedoch notwendiger Gegenstand rechtsprechender Tätigkeit und kann daher gem. Art. 92 GG nur durch den Richter erfolgen[2]. Die Bekanntgabe der Aberkennung des Bürgerrechts begegnet daher durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

§ 3 Die objektiven und subjektiven Voraussetzungen bei der Auferlegung von Zwangsgeld und der Aberkennung des Bürgerrechts.

I. Die objektiven Voraussetzungen.

Nur einem Bürger oder ehrenamtlich tätigen Bürger kann gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW Zwangsgeld auferlegt oder das Bürgerrecht der Gemeinde aberkannt werden. Diese Feststellung

---

1) Vgl. hierzu MAUNZ-DÜRIG Art. 2 Abs.1 Randnr. 17 ff.; HUBER in DÖV 1956 S.135 f.; PETERS in BayVBl. 1965 S.37 ff..

2) Vgl. das Urt. des BVerfG v. 6.6.1967, NJW 1967 S.1219 (zur Verfassungsmäßigkeit der Strafbefugnis der Finanzämter).

mag zunächst selbstverständlich erscheinen. Es können jedoch auch hier Sonderfälle eintreten. Verletzt beispielsweise ein Gemeinderat in schwerwiegender Weise seinePflicht zu uneigennütziger Amtsführung und verzieht er daraufhin in eine andere Gemeinde, so können gegen ihn nicht mehr die in §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW vorgesehenen Maßnahmen ergriffen werden. Die Aberkennung des Bürgerrechts kann nicht mehr in Betracht kommen, weil der betreffende Gemeinderat sein Bürgerrecht schon mit dem Wegzug aus der Gemeinde gem. § 13 Abs.1 GOBW verloren hat. Aber auch die Auferlegung von Zwangsgeld (als Strafmaßnahme) ist nicht mehr möglich. Dies folgt daraus, daß der Gemeinderat gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW nur über Bürger der Gemeinde eine Straf- und Zwangsgewalt hat und haben kann.[1] Davon zu unterscheiden ist der Fall, daß ein ehrenamtlich tätiger Bürger eine Pflichtverletzung begeht, dann aus seinem Amt ausscheidet, aber Bürger der Gemeinde bleibt. Hier ist es zulässig, auch noch nach dem Ausscheiden aus dem Ehrenamt die begangene Pflichtverletzung gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW zu ahnden, da der betreffende Bürger als Inhaber eines gemeindlichen Ehrenamts seine Pflichten verletzt hat und weiterhin Bürger der Gemeinde ist. Wieder anders liegen die Dinge schließlich dort, wo sich der ehemalige Inhaber eines gemeindlichen Ehrenamts einer Verletzung seiner gem. § 17 Abs.2 S.2 GOBW fortbestehenden Pflicht zur Amtsverschwiegenheit schuldig macht. In diesem Falle kann der betreffende Bürger wegen Verletzung einer "nachwirkenden" Pflicht gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW zur Verantwortung gezogen werden.

Verjährungsvorschriften für die Ahndung von Pflichtverletzungen gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW fehlen. Soweit die Auferlegung von Zwangsgeld als Beugemittel in Betracht kommt, sind solche auch nicht erforderlich. Zwangsgeld kann in diesem Falle so lange auferlegt werden, als die Pflicht, deren Erfüllung erzwungen werden soll, besteht. Die Frage einer mög-

---

1) Eine Auferlegung von Zwangsgeld als Beugemittel kommt schon deshalb nicht mehr in Betracht, weil mit dem Wegzug aus der Gemeinde erzwingbare Pflichten als Bürger oder ehrenamtlich tätiger Bürger für den Betreffenden nicht mehr bestehen, da er mit dem Wegzug gem. §§ 13 Abs.1, 15 Abs.2 GOBW Bürgerrecht und Ehrenamt verliert.

lichen Verjährung kann sich jedoch dann stellen, wenn Zwangsgeld als Strafmaßnahme auferlegt oder das Bürgerrecht aberkannt wird. Eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung der Verjährungsvorschriften des Strafrechts, Disziplinarrechts oder des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten erscheint nicht angängig, da die dort vorgesehenen Maßnahmen sich zu sehr von den Sanktionen der §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW unterscheiden, als daß sich eine direkte oder analoge Anwendung der jeweiligen Verjährungsvorschriften rechtfertigen ließe. Man wird jedoch annehmen müssen, daß die Sanktionen der Gemeindeordnung nach einem gewissen Zeitablauf ebenfalls nicht mehr verhängt werden können. Diese zeitliche Grenze wird dann erreicht sein, wenn eine Pflichtverletzung so weit zurückliegt, daß ein öffentliches Interesse an einer Ahndung nicht mehr erkennbar ist, und auch der Betroffene nicht mehr mit der Verhängung von Sanktionen zu rechnen braucht.

Im übrigen wurden die einzelnen Pflichten, bei deren Verletzung die Auferlegung von Zwangsgeld oder die Aberkennung des Bürgerrechts in Betracht kommen können, bereits dargestellt. Aus diesen Darlegungen ergeben sich auch die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen für die Verhängung der genannten Maßnahmen. Nachzutragen ist lediglich, daß neben den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der einzelnen Pflichtverletzungen auch deren Rechtswidrigkeit gegeben sein muß. Regelmäßig wird die Rechtswidrigkeit durch den objektiven Tatbestand einer Pflichtverletzung indiziert sein, sofern nicht ausnahmsweise ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist.

II. Die subjektiven Voraussetzungen.

Bei der Auferlegung von Zwangsgeld als Beugemittel ist, wie allgemein im Bereich des Verwaltungszwangs, ein Verschulden bei der Zuwiderhandlung nicht erforderlich. Wird beispielsweise erwogen, wegen unbefugter Aufgabe der ehrenamtlichen Tätigkeit einem Gemeinderatsmitglied ein Zwangsgeld gem. § 16 Abs.3 GOBW aufzuerlegen, so bedarf es hierzu lediglich der Feststellung, daß das betreffende Mitglied sein Amt ohne wichtigen Grund im Sinne des § 16 Abs.1 GOBW aufgegeben

hat. Bei der Bemessung des Zwangsgeldes muß allerdings auch die subjektive Einstellung des Betroffenen Berücksichtigung finden.

Andere Grundsätze gelten dort, wo die Auferlegung von Zwangsgeld als Strafmaßnahme in Betracht kommt oder das Bürgerrecht aberkannt werden soll. In beiden Fällen handelt es sich zwar nicht um die Ahndung kriminellen Unrechts. Gleichwohl stellen beide Maßnahmen Sanktionen mit Strafcharakter für rechts- und pflichtwidriges Verhalten dar. Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt aber, daß jede Strafmaßnahme, nicht nur die Kriminalstrafe, Vorwerfbarkeit und damit Verschulden voraussetzt. Dieser Grundsatz hat verfassungsrechtlichen Rang. Die Ahndung einer Tat ohne Schuld des Täters würde diesen in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs.1 GG verletzen[1]. Wird daher Zwangsgeld als Strafmaßnahme auferlegt oder das Bürgerrecht aberkannt, so ist die Feststellung erforderlich, daß der Betroffene schuldhaft gehandelt hat. Die zu ahndende Pflichtverletzung muß also auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhen. Wo wie bei der Verletzung der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung eine Ahndung nur bei "gröblicher Pflichtverletzung" vorgesehen ist, muß zumindest ein grobfahrlässiges Handeln vorliegen[2]. Im übrigen bestehen keine Bedenken, die Schuldvoraussetzungen in Anlehnung an den strafrechtlichen Schuldbegriff zu bestimmen, da es sich hier wie dort um die Festlegung der subjektiven Voraussetzungen für die Verhängung von Strafmaßnahmen handelt. Der Betroffene muß die objektiven Voraussetzungen des von ihm begangenen Pflichtverstoßes kennen oder, im Falle fahrlässigen Handelns, in fahrlässiger Weise verkennen. Dabei ist zu beachten, daß die objektiven Voraussetzungen teils deskriptiver, also tatsächlicher Natur, oder aber normativer Art sein können[3]. Teilt beispielsweise ein Gemeinderat einem Dritten un-

---

1) Vgl. MAUNZ-DÜRIG Art. 1 Randnr. 32; BVerfG, Beschl. v. 25. 1o.1966, NJW 1967 S.195; BVerfGE 6,389(439); 7,3o5(319); 9,167(169).

2) Vgl. hierzu oben S.44.

3) Vgl. zu dieser Unterscheidung SCHÖNKE-SCHRÖDER § 59 Randnr. 32 ff..

befugt den Beratungsgegenstand einer nichtöffentlichen Sitzung mit, so verletzt er damit die durch § 17 Abs.2 S.1 i. V.m. § 35 Abs.2 GOBW angeordnete Verschwiegenheitspflicht. Da das Merkmal der "gesetzlich vorgeschriebenen Geheimhaltung", wie es in § 17 Abs.2 S.1 GOBW verwendet wird, ein deskriptives Tatbestandsmerkmal ist, genügt es für den Vorsatz, daß der betreffende Gemeinderat wußte, daß es sich um einen Fall gesetzlich vorgeschriebener Geheimhaltung handelte. Plaudert jedoch ein Gemeinderat eine Angelegenheit aus, deren Geheimhaltung gem. § 17 Abs.2 S.1 GOBW "ihrer Natur nach erforderlich ist", so ist die Verletzung der Geheimhaltungspflicht an ein normatives Tatbestandsmerkmal geknüpft, das eine Wertung voraussetzt. Schuldhaftes Handeln kann dem Gemeinderat in diesem Falle nur dann vorgeworfen werden, wenn er die mitgeteilte Angelegenheit als geheimhaltungsbedürftig gewertet hat oder aber eine solche Wertung unterließ, obwohl sie ihm möglich gewesen wäre.

Soweit für die Verhängung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts Verschulden erforderlich ist, stellt sich die weitere Frage, wie Fälle des Irrtums zu behandeln sind. Da Gemeinderäte und sonstige ehrenamtlich tätige Bürger häufig rechtlich nicht besonders geschult sind, ist es möglich, daß sie im Einzelfall über Umfang und Bedeutung ihrer Pflichten im unklaren sind. Es dürften auch hier keine Bedenken bestehen, die im Strafrecht entwickelten Grundsätze heranzuziehen. Entsprechend den im Strafrecht geltenden Regeln schließt sonach ein Irrtum über tatsächliche Voraussetzungen einer Pflichtverletzung den Vorsatz aus; soweit der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht, kann dem Täter jedoch Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden[1]. Gewisse Schwierigkeiten ergeben sich beim Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale. Entsprechend der Rechtsprechung des BGH wirkt der Irrtum über tatsächliche Voraussetzungen eines normativen Tatbestandsmerkmals vorsatzausschließend, während der Subsumtionsirrtum, also die unrichtige rechtliche Bewertung eines Sachverhalts, als Verbotsirrtum

---

1) Vgl. § 59 StGB und SCHÖNKE-SCHRÖDER § 59 Randnr. 122, der zu Recht bemerkt, daß es an sich mißverständlich sei, in Fällen der Unkenntnis von Tatbestandsmerkmalen von "Irrtum" zu sprechen.

zu behandeln ist[1]. Der typische Fall des Verbotsirrtums liegt im übrigen dann vor, wenn der Täter zwar keinem Tatbestandsirrtum unterliegt, auf Grund einer irrigen rechtlichen Bewertung sein Tun jedoch für erlaubt hält, also ohne Unrechtsbewußtsein handelt. Ein solcher Irrtum schließt nach der vom BGH vertretenen Schuldtheorie zwar nicht den Vorsatz aus. Er kann aber bewirken, daß ein Schuldvorwurf und damit eine Bestrafung entfällt, nämlich dann, wenn der Irrtum auch bei gehöriger Gewissensanspannung unvermeidbar war[2)3)].

---

1) Zunächst hat der BGH wiederholt entschieden, daß es bei normativen Tatbestandsmerkmalen für den Vorsatz erforderlich sei, daß der Täter nicht nur die der Bewertung zugrunde liegenden Tatsachen kenne, sondern auch zumindest nach Laienart eine entsprechende Bewertung vorgenommen habe (vgl. BGHSt 2, 197; 3, 248). In neueren Entscheidungen zeichnet sich jedoch die Tendenz ab, für den Bereich der normativen Tatbestandsmerkmale auf die Unterscheidung zwischen Irrtum über Normen und Irrtum über Tatsachen abzustellen (vgl. BGHSt 5, 288; 7, 22, 261; 9, 347). Danach wirkt nur der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines normativen Tatbestandsmerkmals vorsatzausschließend, während der auf einer unrichtigen rechtlichen Bewertung beruhende Subsumtionsirrtum als Verbotsirrtum zu behandeln ist, der den Vorsatz unberührt läßt und nur in Fällen eines nicht vermeidbaren Irrtums einen Schuldvorwurf und damit eine Bestrafung ausschließt (vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER § 59 Randnr. 35, 36).

2) Vgl. zur Behandlung des Verbotsirrtums die grundlegende Entscheidung BGHSt 2, 194 und SCHWARZ-DREHER § 59 Anm. II E 3. Voraussetzung für das Unrechtsbewußtsein ist nicht eine juristisch exakte Kenntnis der Unrechtmäßigkeit. Es genügt, daß sich der Täter bewußt ist, daß sein Verhalten rechtlich mißbilligt wird. Auf den Meinungsstreit zwischen den Vertretern der Schuldtheorie und der Vorsatztheorie kann hier nicht eingegangen werden (vgl. hierzu SCHÖNKE-SCHRÖDER § 59 Randnr. 8o ff.). - OVG Münster, Urt. v. 2o.5.1959, MDR 1959 S.835 (837), will bei der Festsetzung von Buße nach der GONRW in Fällen des Verbotsirrtums § 12 OWiG (jetzt § 6 OWiG) entsprechend anwenden. Ein sachlicher Unterschied gegenüber der hier vertretenen Auffassung ergibt sich daraus nicht, da die Behandlung des Verbotsirrtums in § 6 OWiG grundsätzlich die gleiche wie im Strafrecht ist (vgl. auch ROTBERG, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 12 Randnr. 5 ff.). Entsprechendes gilt für das Disziplinarrecht (vgl. LINDGEN, Disziplinarrecht, S.398 ff.).

3) Um die behandelten Irrtumsfälle an einem Beispiel zu demonstrieren: Teilt ein Gemeinderat einem Dritten unbefugt eine Angelegenheit mit, deren Geheimhaltung besonders angeordnet worden ist, so handelt er nicht vorsätzlich, wenn ihm die Anordnung aus irgendwelchen Gründen unbekannt geblieben ist. Ob ihm Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden

§ 4 Das Verfahren.

I. Zuständig für die Entscheidung über die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts ist gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW der Gemeinderat, also das Gesamtgremium. Dagegen kann durch beschließende Ausschüsse, wie sie in §§ 39, 4o GOBW vorgesehen sind, eine derartige Entscheidung grundsätzlich nicht getroffen werden, auch dann nicht, wenn z.B. ein Gemeinderatsmitglied im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in einem beschließenden Ausschuß eine Pflichtverletzung begeht. Die beschließenden Ausschüsse entscheiden zwar gem. § 39 Abs.3 S.1 GOBW im Rahmen ihrer Zuständigkeit selbständig an Stelle des Gemeinderats. Ihre Zuständigkeit bemißt sich nach der vom Gemeinderat vorgenommenen Delegation und beschränkt sich auf bestimmte Sachgebiete der Gemeindeverwaltung[1]. Mit der Delegation der Entscheidungskompetenz für einen bestimmten Sachbereich wird aber nicht eo ipso für diesen Bereich auch die Befugnis zur Verhängung von Sanktionen gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW mitübertragen. Diese Befugnis besteht vielmehr im Rahmen einer eigenständigen Kompetenz, die nicht mit der Zuständigkeit für den Sachbereich gekoppelt ist, der im Einzelfall durch eine Pflichtverletzung tangiert wird. Läßt sich sonach die Befugnis eines beschließenden Ausschusses zur Verhängung von Sanktionen gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW nicht schon aus der Zuständigkeit für ein bestimmtes Aufgabengebiet herleiten, so erscheint es auch zweifelhaft, ob der Gemeinderat diese Befugnis im Rahmen des § 39 Abs.1 GOBW ausdrücklich auf einen beschließenden Ausschuss übertragen kann. Die Entscheidungen gem. §§ 16 Abs.3,

---

Fortsetzung von S.1o6 Anm. 3:

kann hängt davon ab, ob seine Unkenntnis über die angeordnete Geheimhaltung auf Fahrlässigkeit beruht. Plaudert ein Gemeinderat eine Angelegenheit aus, die ihrer Natur nach geheimhaltungsbedürftig ist, und verkennt er dabei die Geheimhaltungsbedürftigkeit, so kommt es darauf an, ob sein Irrtum als Tatsachen- oder als Rechtsirrtum anzusehen ist. Irrt er über tatsächliche Voraussetzungen der Geheimhaltungsbedürftigkeit, so liegt vorsatzausschließender Tatsachenirrtum vor; beruht sein Irrtum auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung der Geheimhaltungsbedürftigkeit, so kann er sich auf Verbotsirrtum berufen, der zwar nicht den Vorsatz, aber bei Unvermeidbarkeit den Schuldvorwurf und damit eine Bestrafung ausschließt.

1) Vgl. § 39 Abs.1 GOBW.

17 Abs.4 GOBW sind zwar nicht im Katalog des § 39 Abs.2 GOBW aufgeführt, der die Angelegenheiten enthält, die nicht auf beschließende Ausschüsse übertragen werden können. Gleichwohl machen es Bedeutung und Tragweite der Entscheidung zumindest bei Aberkennung des Bürgerrechts erforderlich, daß eine derartige Entscheidung dem Gesamtgemeinderat vorbehalten bleibt.

Möglich erscheint es allerdings, daß bei Beschlußunfähigkeit des Gemeinderats wegen Befangenheit der Bürgermeister gem. § 37 Abs.4 GOBW an Stelle des Gemeinderats auch über die Verhängung von Sanktionen gegen ehrenamtlich tätige Bürger entscheiden kann. Ebenso ist es denkbar, daß bei Beschlußunfähigkeit des Gemeinderats wegen Ausbleibens der erforderlichen Zahl von Gemeinderäten der verbleibende "Rumpfgemeinderat" gem. § 37 Abs.3 GOBW eine derartige Entscheidung trifft. In der Praxis wird jedoch die Verhängung von Sanktionen unter den beiden letztgenannten Voraussetzungen kaum vorkommen, weil einer derartigen Entscheidung die Autorität eines Mehrheitsbeschlusses fehlt und das Odium eines Rache- und Willkürakte einzelner anhaften kann. Auch die Verhängung von Sanktionen durch den Bürgermeister im Wege der Eilentscheidung gem. § 43 Abs.4 wird kaum in Betracht kommen. Die Verhängung von Sanktionen gegen ehrenamtlich tätige Bürger, insbesondere gegen Gemeinderäte, wird regelmäßig nicht als so dringlich erachtet werden können, daß die Entscheidung nicht bis zur nächsten Gemeinderatssitzung aufgeschoben werden könnte[1].

II. Die Entscheidungen gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW über die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts sind Ermessensentscheidungen. Der Gemeinderat k a n n von diesen Maßnahmen Gebrauch machen, muß es aber nicht. Seine Entscheidungsbefugnis steht sonach nicht unter dem Legalitätsprinzip, sondern unter dem Opportunitätsprinzip, wie

---

1) Etwas anderes mag allerdings bei der Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld als Beugemittel gelten, da im Einzelfall ein Bedürfnis bestehen kann, einen Bürger oder ehrenamtlich tätigen Bürger sofort zur Aufgabe seines pflichtwidrigen Verhaltens zu veranlassen.

es auch im Disziplinarrecht und im Recht der Ordnungswidrigkeiten Geltung hat[1]. Der Gemeinderat ist insoweit auch nicht in seinem Ermessen beschränkt; es handelt sich sonach um einen Fall des freien Ermessens[2]. Allerdings darf auch das Ermessen nicht willkürlich gehandhabt werden. Es findet seine Grenze am Ermessensmißbrauch und Ermessensfehlgebrauch[3]. Mit anderen Worten: der Gemeinderat ist bei der Entscheidung, ob er eine Maßnahme gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW ergreifen will, an die Grundsätze pflichtgemäßen Ermessens gebunden. Die Wahl zwischen den beiden in § 16 Abs.3 GOBW vorgesehenen Sanktionen wird sich nach der Schwere der Pflichtverletzung zu richten haben, wobei die objektiven und subjektiven Umstände zu würdigen sind. Das gleiche gilt für die Bemessung der in Betracht kommenden Maßnahmen.

Da es sich bei der Verhängung der in §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW vorgesehenen Sanktionen um eine Ermessensentscheidung des Gemeinderats im weisungsfreien Bereich handelt[4], kann die Rechtsaufsichtsbehörde grundsätzlich keinen Einfluß auf die Entscheidung des Gemeinderats nehmen. Die Rechtsaufsicht in weisungsfreien Angelegenheiten ist auf die Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der gemeindlichen Verwaltung beschränkt, wie sich aus § 118 Abs.1 GOBW ergibt. Die Rechtsaufsichtsbehörde hat daher keine Möglichkeit, die Gemeinde anzuweisen, gegen einen ehrenamtlich tätigen Bürger Maßnahmen gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW zu ergreifen. Sie ist insoweit vielmehr darauf beschränkt, die Beschlüsse des Gemeinderats auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls zu beanstanden[5]. Ebensowenig

---

1) Vgl. § 3 Abs.1 LDOBW und § 47 OWiG. Das Legalitätsprinzip gilt, wenn auch mit Einschränkungen, im Strafrecht (vgl. § 152 StPO).

2) Vgl. hierzu FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S.8o; MASSON, GOBy, Art. 2o GO Erl. 13; WOLFF, Verwaltungsrecht I, S.152.

3) Ein Fall, der z.B. bei Zugrundelegung sachfremder Motive, etwa politischer Art, gegeben wäre.

4) Es handelt sich hier um eine Selbstverwaltungsangelegenheit, die nicht zu den Pflichtaufgaben und dementsprechend auch nicht zu den Pflichtaufgaben nach Weisung (Weisungsaufgaben) zählt, vgl. hierzu § 2 GOBW.

5) Vgl. § 121 Abs.1 GOBW; eine Beanstandung könnte z.B. deshalb erfolgen, weil ein Beschluß unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften ergangen ist.

hat ein Dritter, der durch die Pflichtverletzung eines ehrenamtlich tätigen Bürgers beeinträchtigt worden ist, die rechtliche Möglichkeit, die Verhängung der gemeinderechtlichen Sanktionen zu verlangen und durchzusetzen. Diese Sanktionsmöglichkeiten sollen im Interesse der Allgemeinheit die pflichtgemäße Ausübung der ehrenamtlichen Tätigkeit sichern; sie haben nicht den Sinn, einzelnen Personen Genugtuung zu verschaffen. Die Sachlage ist hier die gleiche wie im Disziplinarrecht[1].

III. Zwangsgeld und Aberkennung des Bürgerrechts können nicht gleichzeitig, d.h. nebeneinander verhängt werden. Dies ergibt sich schon aus der Formulierung des § 16 Abs.3 S.1 GOBW, wonach Zwangsgeld auferlegt "oder" das Bürgerrecht aberkannt werden kann. Dagegen kann Zwangsgeld als Beugemittel wegen derselben Pflichtwidrigkeit mehrfach auferlegt werden, sofern der Betroffene nicht schon auf Grund der erstmaligen Festsetzung seinen Pflichten nachkommt[2]. Die Verhängung einer gerichtlichen Strafe steht einer zusätzlichen gemeinderechtlichen Sanktion wegen der Tat, die Gegenstand der strafgerichtlichen Verurteilung war, nicht entgegen[3]. Die Voraussetzungen des Verbots der Doppelbestrafung, wie es in Art. 1o3 Abs.3 GG für den Bereich des allgemeinen Strafrechts geregelt ist, sind nicht gegeben, da es sich bei den gemeinderechtlichen Sanktionen nicht um Kriminalstrafen, sondern um Verwaltungsstrafen mit disziplinarrechtlicher Intention handelt. Es gelten daher hier die gleichen Grundsätze wie im Disziplinarrecht, wo durch eine strafgerichtliche Verurteilung die Verhängung einer Disziplinarstrafe

---

1) Vgl. VG Minden, Urt. v. 4.3.1964, DVBl. 1965 S.339.

2) Vgl. KUNZE-SCHMID § 16 Erl. III 2 a.

3) Vgl. hierzu auch Art. 2o Abs.3 GOBy ("Wer den Verpflichtungen der Abs.1 und 2 - gemeint ist die Pflicht zu gewissenhafter Amtsführung und zur Verschwiegenheit bei ehrenamtlicher Tätigkeit - zuwiderhandelt, kann, unbeschadet der zivilrechtlichen Haftung und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit mit Buße bis zu 5oo DM belegt werden.") und § 25 Abs.2 GONdS ("Wer diese Pflichten - gemeint ist die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit bei ehrenamtlich Tätigen - vorsätzlich oder grobfahrlässig verletzt handelt ordnungswidrig; § 24 Abs.2 findet mit der Maßgabe Anwendung, daß der Rat über die Verhängung einer Geldbuße gegen Ratsherren ...entscheidet. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit bleibt unberührt.").

ebenfalls nicht ausgeschlossen wird[1].

IV. Das in §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW vorgesehene Zwangsgeld ist gem. § 7 Abs.3 der 1. DVOGOBW grundsätzlich vorher anzudrohen. Hiervon kann jedoch bei Verletzung der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung und der Verschwiegenheitspflicht abgesehen werden. Zwingend vorgeschrieben ist die Androhung des Zwangsgeldes also nur dort, wo es als Beugemittel auferlegt wird[2]. Insoweit ist die vorherige Androhung wie allgemein im Bereich des Verwaltungszwangs notwendige Voraussetzung für die Auferlegung des Zwangsgeldes. Soweit von einer vorherigen Androhung abgesehen werden kann, handelt es sich um Fälle, in denen die Auferlegung von Zwangsgeld Strafcharakter hat[3]. Keine Androhung ist vorgeschrieben bei der Aberkennung des Bürgerrechts. Auch das wird verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Aberkennung des Bürgerrechts kein Beugemittel sein kann, sondern eine Strafmaßnahme darstellt[4]. Gleichwohl wird die Ansicht vertreten, daß auch der Aberkennung des Bürgerrechts eine Androhung vorauszugehen habe[5]. Das kann jedoch nur insoweit richtig sein, als die Aberkennung des Bürgerrechts in Form einer Warnung angedroht werden kann. Eine derartige Androhung wird in der Regel dann in Betracht kommen, wenn die Aberkennung des Bürgerrechts wegen Verletzung von Pflichten erfolgen soll, deren Erfüllung durch die Auferlegung von (Beuge-)Zwangsgeld erzwungen werden kann. Auch bei der Aberkennung des Bürgerrechts wird es in diesen Fällen zumeist berechtigt und sinnvoll sein, dem Betroffenen eine "Vorwarnung" und damit die Chance zu geben, von seinem pflichtwidrigen Verhalten noch abzugehen. Wo bei sonstigen Pflichtverletzungen Anlaß zu einer derartigen Androhung besteht, wird regelmäßig schon Veranlassung zur Auferlegung von Zwangsgeld gegeben sein. Es liegt dann sogar nahe, die Auferlegung von Zwangsgeld

---

1) Vgl. OVG Münster, Urt. v. 23.2.1959, DÖV 1962 S.875; LINDGEN, Disziplinarrecht, S.742 f.; MAUNZ-DÜRIG Art. 1o3 Randnr. 128; kritisch WIESE in VerwArch 56. Bd. S.2o3 ff. und 354 ff.. Eine bindende Wirkung der strafgerichtlichen Feststellungen wie im Disziplinarrecht (vgl. § 16 Abs.3 LDOBW) kann allerdings hier nicht angenommen werden.

2) 3) Vgl. oben S.86 f..

4) Vgl. oben S.92 ff..

5) In diesem Sinne KUNZE-SCHMID § 16 Erl. III 2 b.

mit der Androhung der Aberkennung des Bürgerrechts für einen künftigen Fall einer Pflichtverletzung zu verbinden.

Die Androhung des Zwangsgeldes als Beugemittel hat unter Bestimmung einer angemessenen Frist zu erfolgen, innerhalb der der Betroffene die zu erzwingende Handlung vorzunehmen hat. Die Androhung stellt insoweit ebenfalls einen anfechtbaren Verwaltungsakt dar, da sie notwendige Voraussetzung für die Auferlegung von Zwangsgeld ist, falls der Betroffene nicht innerhalb der gesetzten Frist von seinem pflichtwidrigen Verhalten abgeht. Wo Zwangsgeld dagegen nicht als Beugemittel, sondern als Strafmaßnahme angedroht wird, liegt kein Verwaltungsakt vor, da durch eine derartige Androhung keine verbindliche Regelung erfolgt. Die Androhung ist in diesem Falle nicht Voraussetzung für die Auferlegung von Zwangsgeld. Sie beinhaltet auch nicht die verbindliche Feststellung, daß sich der betroffene ehrenamtlich tätige Bürger einer Pflichtverletzung schuldig gemacht habe. Sie hat sonach lediglich den Charakter einer Warnung. Das gleiche gilt dann, wenn die Aberkennung des Bürgerrechts angedroht wird.

V. Vor der Entscheidung des Gemeinderats über die Auferlegung von Zwangsgeld oder die Aberkennung des Bürgerrechts ist dem Betroffenen rechtliches Gehör zu gewähren. Er muß also Gelegenheit erhalten, sich schriftlich oder mündlich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äußern. Art. 1o3 Abs.1 GG schreibt zwar die Gewährung des rechtlichen Gehörs nur für gerichtliche Verfahren vor. Im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip muß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs jedoch auch im Verwaltungsverfahren Geltung haben[1)], vor allem dann, wenn Maßnahmen getroffen werden sollen, die in einschneidender Weise in die Rechte des Betroffenen eingreifen. Bei der Auferlegung von Zwangsgeld dürfte der Forderung nach rechtlichem Gehör allerdings schon dadurch Genüge getan sein, daß der Betroffene durch die vorangehende Androhung Gelegenheit erhält, Gegenvorstellungen zu erheben. Im übrigen kann es dem Gemeinde-

---

1) Vgl. MAUNZ-DÜRIG Art. 1o3 Randnr. 92.

rat nicht verwehrt sein, auch sonstige Beweismittel bei der Aufklärung des Sachverhalts heranzuziehen, insbesondere auch dritte Personen zu hören. In Fällen, in denen auf diese Weise eine weitere Aufklärung möglich erscheint, wird der Gemeinderat hierzu sogar verpflichtet sein. Allerdings kann der Gemeinderat keine förmliche Beweisaufnahme wie in einem gerichtlichen Verfahren durchführen. Er hat daher keine Möglichkeit, Auskunftspersonen zum Erscheinen oder zur Aussage zu zwingen oder auf ihre Aussage zu vereidigen.

VI. Als anfechtbare Verwaltungsakte sind die Entscheidungen über die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts schriftlich zu erlassen, mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen und dem Betroffenen zuzustellen oder gegen Unterschrift zu eröffnen[1]. Die Ausstellung des schriftlichen Bescheides und seine Zustellung ist Aufgabe des Bürgermeisters, da ihm gem. § 43 Abs.1 GOBW die Vollziehung der Beschlüsse des Gemeinderats obliegt.

In die Zuständigkeit des Bürgermeisters fallen ferner die sonstigen Vollzugs- und Vollstreckungsmaßnahmen. Das Zwangsgeld, das der Gemeinde zufällt, ist gem. § 16 Abs.3 S.3 GOBW im Verwaltungszwangsverfahren beizutreiben[2]. Dabei ist zu beachten, daß das als Beugemittel auferlegte Zwangsgeld nicht

---

1) Vgl. KUNZE-SCHMID § 16 Erl. III 2 d. Schriftlicher Erlaß ist zwar keine allgemeine Gültigkeitsvoraussetzung für Verwaltungsakte, es sei denn, Schriftlichkeit wäre zwingend vorgeschrieben (vgl. EYERMANN-FRÖHLER § 42 Anh. Randnr. 8), was bei den Entscheidungen nach §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW nicht der Fall ist. Da es sich jedoch um Ermessensentscheidungen handelt, wird man schon um eine gerichtliche Nachprüfung auf Ermessensfehler zu ermöglichen, eine schriftlich fixierte Begründung fordern müssen (vgl. hierzu EYERMANN-FRÖHLER § 114 Randnr. 6). Auch die Rechtsbehelfsbelehrung ist keine Gültigkeitsvoraussetzung. Ihr Fehlen bewirkt jedoch, daß die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt wird (§ 58 VwGO). Zur Zustellung vgl. §§ 3 bis 5 des bad.-württ. Verwaltungszustellungsgesetzes vom 3o.6.1958 (GBl. S.165).

2) Im württ. Landesteil ist das Gesetz über die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Ansprüche vom 18.8. 1879 (Reg.Bl. S.2o2) mit Änd. anzuwenden; im bad. Landesteil gilt die Beitreibungsanordnung für die badischen Gemeinden vom 14.7.1915 mit Änd. (vgl. hierzu auch KUNZE-SCHMID § 1o Erl. V 1o e).

mehr beigetrieben werden darf, wenn der Betroffene die zu erzwingende Handlung vor der Beitreibung vorgenommen hat[1]. Das als Strafmaßnahme verhängte Zwangsgeld ist dagegen in jedem Falle beizutreiben. Beschließt der Gemeinderat im Falle der Aberkennung des Bürgerrechts die ortsübliche Bekanntgabe gem. § 16 Abs.3 S.2 GOBW[2], so ist die Bekanntgabe ebenfalls durch den Bürgermeister zu veranlassen. Gem. § 1 der 1. DVOGOBW haben öffentliche Bekanntmachungen der Gemeinde durch Einrükken in das Amtsblatt oder durch Anschlagen an der Verkündigungstafel des Rathauses zu erfolgen, wobei gleichzeitig in geeigneter Form auf den Anschlag aufmerksam zu machen ist. Bei der "ortsüblichen Bekanntgabe" gem. § 16 Abs.3 S.2 GOBW brauchen jedoch die in § 1 der 1. DVOGOBW vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht gewahrt zu werden. Es genügt eine vereinfachte Form, z.B. Anschlag an der Verkündigungstafel des Rathauses ohne öffentlichen Hinweis; die Form der ortsüblichen Bekanntgabe muß jedoch immer die gleiche sein[3].

Die Aberkennung des Bürgerrechts bewirkt bei einem Gemeinderatsmitglied den Verlust seines Mandats[4]. Diese Folge tritt an sich kraft Gesetzes ein, sodaß insoweit kein Vollzugsakt erforderlich ist. § 31 Abs.1 S.4 GOBW schreibt jedoch vor, daß in Fällen, in denen die Voraussetzungen für das Ausscheiden eines Mitglieds aus dem Gemeinderat gegeben sind, dies vom Gemeinderat formell festzustellen ist. Der Gemeinderat hat die in § 31 Abs.1 S.4 GOBW vorgeschriebene Feststellung daher auch dann zu treffen, wenn ein Mitglied durch Aberkennung des Bürgerrechts aus dem Gemeinderat ausscheidet. Diese Feststellung kann allerdings erst dann getroffen werden, wenn die Entscheidung über die Aberkennung des Bürgerrechts rechtskräftig ist.

VII. Als Verwaltungsakte können die Entscheidungen über die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts

---

1) Vgl. KUNZE-SCHMID § 1o Erl. V 1o c; es handelt sich hier um einen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungszwangs.

2) Vgl. zur Entscheidungszuständigkeit des Gemeinderats oben S.95 und zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Maßnahme oben S.99 ff..

3) Vgl. KUNZE-SCHMID § 34 Erl. II 1.

4) Vgl. oben S.9o.

gem. § 42 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angefochten werden. Vor Erhebung der Anfechtungsklage ist gem. §§ 68 ff. VwGO das Widerspruchsverfahren durchzuführen. Da es sich bei der Verhängung der in §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 VwGO vorgesehenen Maßnahmen um eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde handelt, hat über den Widerspruch gem. § 73 Abs.1 Ziff. 3 VwGO grundsätzlich die Gemeinde und zwar durch den Gemeinderat zu entscheiden. In Gemeinden, die nicht Stadtkreise oder Große Kreisstädte sind, entscheidet gem. § 7 Abs.1 AGVwGO jedoch das Landratsamt als Rechtsaufsichtsbehörde[1]. Die Rechtsaufsichtsbehörde kann den ergangenen Verwaltungsakt allerdings nur unter dem Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit überprüfen. Die Zweckmäßigkeitsprüfung verbleibt bei der Gemeinde.

Auch eine anschließende Anfechtungsklage kann grundsätzlich nur eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit zum Ziele haben. Ist der angefochtene Bescheid rechtswidrig, so hat ihn das Verwaltungsgericht gem. § 113 Abs.1 VwGO aufzuheben. Von der Regel der kassatorischen Entscheidung macht jedoch § 113 Abs.2 VwGO eine Ausnahme u.a. für den Fall, daß durch den angefochtenen Verwaltungsakt eine Leistung in Geld festgesetzt worden ist, was auch bei der Auferlegung von Zwangsgeld im Rahmen der §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 VwGO zutrifft. Hier kann das Gericht die Leistung in anderer Höhe festsetzen. In Betracht kommen kann nur eine Herabsetzung, da eine "Verböserung" durch das Verbot der reformatio in peius, wie es in § 88 VwGO zum Ausdruck kommt, ausgeschlossen wird. Eine Herabsetzung einer Geldleistung im Rahmen des § 113 Abs.2 VwGO ist grundsätzlich nur dann möglich, wenn die Höhe der Leistung in rechtswidriger Weise festgesetzt worden ist, wie sich aus § 114 VwGO entnehmen läßt[2]. Bei der Auferlegung von Zwangsgeld als Strafmaßnahme wird man jedoch das Gericht ganz allgemein für befugt halten müssen, das Zwangsgeld herabzusetzen. Bei der Auferlegung von Zwangsgeld als Strafmaßnahme kann es sich nach rechtsstaatlichen Grundsätzen um keine Ermessensentscheidung im üblichen Sinne handeln; es kann nur eine bestimmte Strafe angemessen und damit "richtig"

---

1) Vgl. oben S.74 Anm. 3.

2) Vgl. EYERMANN-FRÖHLER § 113 Randnr. 53 ff. und OVG Münster, Urt. v. 2o.4.196o, DVBl. 196o S.942.

sein[1]. Die Angemessenheit des Zwangsgelds ist daher wie die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs in vollem Umfang gerichtlich nachprüfbar. Ebenso muß das Verwaltungsgericht aber auch befugt sein, an Stelle der Aberkennung des Bürgerrechts auf die Verhängung von Zwangsgeld zu erkennen, oder die Frist für die Dauer der Aberkennung des Bürgerrechts kürzer zu bemessen, als vom Gemeinderat festgelegt. Anders als bei der Auferlegung von Zwangsgeld fehlt es hier zwar an einem prozeßrechtlichen Ansatzpunkt für eine derartige Entscheidungsbefugnis; § 113 Abs.2 VwGO bezieht sich nur auf Verwaltungsakte, die eine Leistung von Geld oder anderen vertretbaren Sachen zum Gegenstand haben oder eine Feststellung beinhalten. Rechtsstaatliche Grundsätze erfordern es aber auch hier, daß die Aberkennung des Bürgerrechts als Strafmaßnahme nicht als Gegenstand einer der gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogenen Ermessensentscheidung behandelt wird.

Widerspruch und Anfechtungsklage haben gem. § 8o Abs.1 VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Dieser Umstand birgt die Gefahr in sich, daß der Betroffene durch Ausschöpfung der gegebenen Rechtsbehelfe es monate- wenn nicht jahrelang verhindern kann, daß eine gem. §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW verhängte Maßnahme rechtskräftig wird und damit endgültige Wirksamkeit erlangt. Diese Gefahr besteht nur dann nicht, wenn

---

1) Vgl. EYERMANN-FRÖHLER § 113 Randnr. 57. Im Ergebnis ebenso OVG Münster, Urt. v. 2o.4.196o, DVBl. 196o S.942 (für die Festsetzung einer Buße nach der GONRW), das seine Begründung allerdings auf § 23 Abs.4 MRVO 165 stützt, wonach die Bemessung einer Strafe oder eines anderen Rechtsnachteils der Nachprüfung und Änderung durch das Verwaltungsgericht unterlag. Das Gericht sieht in dieser Bestimmung den "Ausdruck eines allgemeinen rechtsstaatlichen Gedankens, dem zumindest seit Inkrafttreten des Grundgesetzes verfassungsrechtliche Qualität zukommt...". - Die hier vertretene Auffassung, daß die Bemessung des (Straf-) Zwangsgeldes nicht nur in den engen Grenzen der Ermessenskontrolle gerichtlich überprüft und geändert werden kann, steht nicht in Widerspruch zu der oben (S.1o9) getroffenen Feststellung, daß es sich bei der Bemessung der in §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW vorgesehenen Sanktionen um eine Ermessensentscheidung handle. Denn tatsächlich kann sich der Gemeinderat bei der Bemessung des Zwangsgeldes nur an den Grundsätzen pflichtgemäßen Ermessens orientieren. Seine Entscheidung hat daher faktisch den Charakter einer Ermessensentscheidung, unterliegt aber aus den dargelegten Gründen einer weitergehenden gerichtlichen Kontrolle.

Zwangsgeld als Beugemittel auferlegt wird, da § 9 AGVwGO bestimmt, daß die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage bei Maßnahmen entfällt, die in der Verwaltungsvollstreckung getroffen werden[1]. Es bestehen keine Bedenken, auch das (Beuge-) Zwangsgeld der §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW in den Bereich der Verwaltungsvollstreckung einzuordnen, da dieses Zwangsgeld die Erfüllung einer im Verwaltungsrecht begründeten Pflicht erzwingen soll[2]. Das Zwangsgeld kann daher auch auferlegt werden, wenn die vorangegangene Androhung angefochten worden ist; es genügt, daß die im Androhungsbescheid festgesetzte Frist ungenützt verstrichen ist. Ebenso kann das festgesetzte Zwangsgeld beigetrieben werden, auch wenn der Festsetzungsbescheid angefochten worden ist.

Wo Zwangsgeld dagegen als Strafmaßnahme auferlegt wird, stellt seine Festsetzung keine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung dar. Das gleiche gilt für die Aberkennung des Bürgerrechts[3]. Hier haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung[4]. Damit stellt sich die Frage, ob in diesen Fällen die sofortige Vollziehung gem. § 8o Abs.2 Ziff.4 VwGO unter Hinweis auf das öffentliche Interesse angeordnet werden kann. Das Problem ist insbesondere bei der Aberkennung des Bürgerrechts aktuell, da diese Maßnahme auch und nicht zuletzt darauf abzielt, unzuverlässige Personen aus einem gemeindlichen Ehrenamt zu entfernen. Dieses Ziel kann aber nicht oder nur mit erheblicher Verzögerung erreicht werden, wenn der Betroffene sämtliche gegen diese Maßnahme gegebenen Rechtsbehelfe ausschöpft[5]. Gleichwohl kann die Anordnung der sofortigen

---

1) Das schließt allerdings nicht aus, daß die Widerspruchsbehörde oder das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung gem. § 9 S.2 AGVwGO i.V.m. § 8o Abs.4 und 5 VwGO wieder herstellen kann.

2) Vgl. hierzu oben S.86.

3) Zum Strafcharakter des Zwangsgelds und der Aberkennung des Bürgerrechts vgl. die Ausführungen oben S. 86 f. und S.93 f..

4) Die aufschiebende Wirkung tritt auch bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten wie der Aberkennung des Bürgerrechts ein; vgl. § 8o Abs.1 S.2 VwGO.

5) Bei der bekannt langen Dauer gerichtlicher Verfahren, insbesondere in den Rechtsmittelinstanzen, sind jahrelange Verzögerungen durchaus denkbar.

Vollziehung weder bei der Aberkennung des Bürgerrechts noch bei der Auferlegung von Zwangsgeld als zulässig angesehen werden. Es ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar, daß eine Strafmaßnahme, und sei es auch nur eine Verwaltungsstrafe, vor ihrer rechtskräftigen Festsetzung vollstreckt wird. Das "öffentliche Interesse" kann daher in derartigen Fällen die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht rechtfertigen. Auch im Bereich des allgemeinen Strafrechts und im Recht der Ordnungswidrigkeiten ist die Möglichkeit einer sofortigen Vollziehung unbekannt[1]. Bei der Aberkennung des Bürgerrechts würde die Anordnung der sofortigen Vollziehung überdies zu recht merkwürdigen Ergebnissen führen. Wäre es beispielsweise zulässig, einem Gemeinderat unter Anordnung der sofortigen Vollziehung das Bürgerrecht abzuerkennen, so wäre der betreffende Gemeinderat so zu behandeln, als ob er schon vor Rechtskraft der Aberkennung sein Bürgerrecht verloren hätte und aus dem Gemeinderat ausgeschieden wäre[2]. Folglich müßte gem. § 31 Abs.2 GOBW ein Ersatzmann in den Gemeinderat nachrücken. Würde aber der Bescheid über die Aberkennung des Bürgerrechts durch die Widerspruchsbehörde oder das Verwaltungsgericht aufgehoben, so wäre davon auszugehen, daß der betroffene Gemeinderat Bürgerrecht und Gemeinderatsmandat nie verloren hätte. Der Ersatzmann müßte wieder aus dem Gemeinderat ausscheiden. Er wäre nur "Gemeinderat auf Widerruf" gewesen, ja nicht einmal das: er wäre zu keinem Zeitpunkt rechtmäßiges Mitglied des Gemeinderats gewesen, da die gesetzlichen Voraussetzungen für seinen Eintritt nicht vorlagen. Das aber müßte die Rechtmäßigkeit der unter seiner Mitwirkung gefaßten Gemeinderatsbeschlüsse in Frage stellen, zumindest insoweit, als die Ursächlichkeit seiner Mitwirkung nicht auszuschließen ist[3].

---

1) Auch die LDOBW sieht in §§ 82, 83 nur die vorläufige Dienstenthebung und eine vorläufige Einbehaltung der Dienstbezüge vor. Dagegen kann z.B. die in § 6 LDOBW vorgesehene Geldbuße nicht vor ihrer rechtskräftigen Festsetzung beigetrieben werden.

2) Vgl. zum Verlust des Bürgerrechts und des Gemeinderatsmandats oben S.9o.

3) Offenbar in Erkenntnis dieser Problematik ist in der Gemeindeordnung von Rheinland-Pfalz, die in § 33 Abs.1 und 2 die Möglichkeit vorsieht, ein Ratsmitglied durch Beschluß der Gemeindevertretung auszuschließen, eine besondere Regelung ge-

3. Kapitel Sonstige Sanktionen der Gemeindeordnung.

§ 1 Haftung nach gemeinderechtlichen Vorschriften?

Besondere Haftungsbestimmungen für Gemeinderäte kennt die baden-württembergische Gemeindeordnung nicht[1]. § 1o7 Abs.1 GOBW bestimmt zwar, daß derjenige, der schuldhaft entgegen den haushaltsrechtlichen Vorschriften der Gemeindeordnung eine Ausgabe anordnet oder eine Zahlung leistet, ohne daß hierfür Mittel bereit stehen, der Gemeinde für den daraus entstehenden Schaden haftet. Das gleiche gilt, wenn Verbindlichkeiten für die Gemeinde eingegangen werden, obwohl erkennbar ist, daß dadurch später der Haushaltsplan überschritten wird. Für Beamte und Angestellte der Gemeinde ist diese Haftungsbestimmung gegenstandslos, da ihre Innenhaftung gegenüber der Gemeinde im Beamten- bzw. Tarifrecht inzwischen eine abschließende Regelung gefunden hat[2]. Ob die Vorschrift eine Haftung der Gemeinderäte begründen kann, erscheint zunächst zweifelhaft. In der Kommentarliteratur findet sich die Ansicht, daß § 1o7 Abs.1 GOBW schon im Hinblick auf § 1o7 Abs.2 GOBW bei Gemeinderäten "praktisch" nicht anwendbar sei[3]. § 1o7 Abs.2 GOBW bestimmt jedoch lediglich, daß die Vorschrift des § 1o7 Abs.1 GOBW entsprechend anzuwenden ist, wenn der Bürgermeister einem

---

Fortsetzung von S.118 Anm.3:

troffen: Beschließt die Gemeindevertretung den Ausschluß eines Mitglieds, so scheidet das betroffene Ratsmitglied gem. § 33 Abs.3 GORP vorläufig aus dem Gemeinderat aus. Der nachrückende Ersatzmann wird zwar bereits bestimmt, tritt jedoch nicht eher in den Gemeinderat ein, als der Ausschluß des Vorgängers rechtskräftig geworden ist. Außerdem wird eine Abkürzung des Rechtsmittelverfahrens dadurch erreicht, daß gem. § 33 Abs.4 GORP ein Vorverfahren i.S.d. §§ 68 ff. VwGO in diesen Fällen nicht stattfindet.

1) Dagegen enthält § 3o Abs.3 GONRW eine eingehende Regelung der Haftung der Ratsmitglieder gegenüber der Gemeinde; vgl. hierzu FELDHAUS, Die vermögensrechtliche Haftung der Gemeinderatsmitglieder in Nordrhein-Westfalen, Münster (o.J.) und TÜRK, Die Haftung der Ratsmitglieder nach § 3o Abs.3 der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen, Diss. Köln 1965.

2) Vgl. hierzu KUNZE-SCHMID § 1o7 Erl. 1 bis 3.

3) So KUNZE-SCHMID § 1o7 Erl. 1; zweifelnd dagegen GÖBEL § 1o7 Erl. 4.

Beschluß des Gemeinderats oder eines Ausschusses, der gegen die haushaltsrechtlichen Vorschriften der Gemeindeordnung verstößt, nicht widerspricht. Daraus läßt sich noch nicht folgern, daß die Gemeinderäte von der in § 1o7 Abs.1 GOBW geregelten haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit freigestellt sind. Es läge zumindest ebenso nahe, in derartigen Fällen eine gesamtschuldnerische Haftung der Gemeinderäte u n d des Bürgermeisters anzunehmen. Im Ergebnis trifft es allerdings zu, daß die Vorschrift des § 1o7 GOBW bei Gemeinderäten nicht anwendbar ist. Dies ergibt sich jedoch aus § 1o7 Abs.3 und 4 GOBW. § 1o7 Abs.3 GOBW regelt gewisse Fälle, in denen "der Beamte oder Angestellte" von der Haftung nach § 1o7 Abs.1 und 2 GOBW freigestellt ist. Ebenso bestimmt § 1o7 Abs.4 GOBW, daß "die Haftung des Beamten oder Angestellten" entfällt, wenn der Gemeinderat mit der Genehmigung der Maßnahme darauf verzichtet, den Anspruch auf Schadenersatz zu verfolgen. Aus diesen Formulierungen kann geschlossen werden, daß § 1o7 GOBW lediglich die Haftung von Beamten und Angestellten der Gemeinde regeln, nicht dagegen auch eine Haftung der Gemeinderäte begründen will[1].

---

1) Im übrigen wurde bereits erwähnt, daß Gemeinderäte bei Verletzung der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung, bei Verstößen gegen das Mitwirkungsverbot oder beim Bruch der Amtsverschwiegenheit gegebenenfalls nach zivilrechtlichen Vorschriften haften können (vgl. oben S.48, S.59 Anm. 1 und S.69). Eine Innenhaftung der Gemeinderäte gegenüber der Gemeinde kann auch in Betracht kommen, wenn die Gemeinde bei Amtspflichtverletzungen der Gemeinderäte gem. Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB in Anspruch genommen wird. Es ist allgemein anerkannt, daß auch Gemeinderäte Beamte im haftungsrechtlichen Sinne sind (vgl. GÖBEL § 17 Erl. 3; GÖNNENWEIN, Gemeinderecht, S.274; FELDHAUS, Haftung, S.38; KOTTENBERG, GONRW, § 3o Erl. III S.192; KUNZE-SCHMID § 32 Erl. I 5; TÜRK, Haftung, S.169 f.; RG, Urt. v. 12.1o. 1937, JW 1938 S.47; BGHZ 11, 192). Während der Rückgriff bei Beamten in den Beamtengesetzen geregelt ist (vgl. § 46 BRRG und § 89 LBG), fehlt für Gemeinderäte eine entsprechende Bestimmung. Art. 34 S.2 GG kann nicht unmittelbar als Haftungsgrundlage dienen, da diese Vorschrift nur die Möglichkeit zur Regelung der Regreßnahme eröffnet, nicht aber eine selbständige Haftungsnorm darstellt. Zum Teil wird daher angenommen, daß ein Rückgriff bei Gemeinderäten nicht möglich sei (vgl. KUNZE-SCHMID § 32 Erl. I 5). Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden, da ein allgemeiner Grundsatz besteht, daß die Verletzung einer Dienstpflicht eine Ausgleichspflicht des Dienstverpflichteten für den beim Dienstberechtigten eingetretenen Schaden zur Folge hat (vgl. oben S.59 Anm. 1). Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit muß daher

§ 2 Sitzungspolizeiliche Maßnahmen.

Bei grober Ungebühr oder wiederholten Verstößen gegen die Ordnung kann ein Mitglied des Gemeinderats gem. § 36 Abs.3 S.1 GOBW vom Vorsitzenden aus dem Beratungsraum verwiesen werden. Mit dieser Anordnung ist der Verlust des Anspruchs auf die auf den Sitzungstag entfallende Entschädigung verbunden. Bei wiederholten Ordnungswidrigkeiten kann der Gemeinderat gem. § 36 Abs.3 S.2 GOBW ein Mitglied für mehrere, höchstens jedoch für sechs Sitzungen ausschließen. Ein Gemeinderatsmitglied ist zu den Sitzungen, von denen es ausgeschlossen ist, nicht zu laden[1]. Erscheint es ungeladen, so hat es keinen Zutritt zum Beratungsraum, wenn es auch bei öffentlichen Sitzungen ebenso wie beim Ausschluß wegen Befangenheit im Zuhörerraum verweilen darf[2].

Wird ein Gemeinderat vom Vorsitzenden aus dem Beratungsraum verwiesen, so ist er verpflichtet, den Beratungsraum zu verlassen. Befolgt er diese Anordnung nicht, so kann der Vor-

---

Fortsetzung von S.120 Anm. 1:

der Rückgriff auch bei Gemeinderäten zulässig sein. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch im Bereich der Kausalität. Bei der Regreßnahme bedarf es der Feststellung des verantwortlichen Beamten (im haftungsrechtlichen Sinne), der durch eine Amtspflichtverletzung den eingetretenen Schaden verursacht hat. Bei Kollegialbeschlüssen, also der Regelform in der sich die Tätigkeit der Gemeinderäte vollzieht, kann jedoch, abgesehen vom Stichentscheid, schon aus logischen Gründen nicht festgestellt werden, daß die Mitwirkung eines bestimmten Mitglieds für die (rechtswidrige) Beschlußfassung kausal war (vgl. GÖNNENWEIN, Gemeinderecht, S.272). Eine Regreßnahme im Rahmen der Amtshaftung dürfte daher bei Gemeinderäten nur dann praktisch werden, wenn ein Gemeinderat in Wahrnehmung einer Einzelfunktion, z.B. bei der Vertretung des verhinderten Bürgermeisters (§ 48 Abs.1 GOBW), eine Amtspflichtverletzung begeht. - Entsprechende Grundsätze für die Rückgriffshaftung gelten dann, wenn die Gemeinde gem. §§ 89, 31 BGB wegen schädigender Handlungen ihrer Gemeinderäte in Anspruch genommen wird.

1) Vgl. KUNZE-SCHMID § 34 Erl. I 2 b.

2) Wird ein Gemeinderatsmitglied zu Unrecht ausgeschlossen, so sind die ohne seine Mitwirkung gefaßten Beschlüsse nicht rechtswidrig, soweit der Gemeinderat trotzdem beschlußfähig war (vgl. KUNZE-SCHMID § 36 Erl. III 4 und die Ausführungen oben S.57 Anm. 2 zur Rechtmäßigkeit von Gemeinderatsbeschlüssen bei unberechtigtem Ausschluß eines Mitglieds wegen Befangenheit).

sitzende seine zwangsweise Entfernung veranlassen[1]. Die Befugnis hierzu ergibt sich aus dem in § 36 Abs.1 S.2 GOBW festgelegten Hausrecht des Vorsitzenden. Mit dem Verweis aus dem Beratungsraum wegen ordnungswidrigen Verhaltens verliert der betreffende Gemeinderat das Recht, sich weiterhin im Beratungsraum aufzuhalten. Ein weiterer Verbleib gegen den Willen des Vorsitzenden ist daher rechtswidrig und gibt dem Vorsitzenden das Recht, den betreffenden Gemeinderat in Ausübung des Hausrechts zwangsweise entfernen zu lassen. Das gleiche Recht steht dem Vorsitzenden auch dann zu, wenn ein befangener Gemeinderat sich weigert, den Beratungsraum zu verlassen[2], oder wenn ein für mehrere Sitzungen ausgeschlossener Gemeinderat sich Zutritt zu den Sitzungen verschaffen will, von denen er ausgeschlossen ist.

Fraglich ist, welcher rechtliche Charakter diesen sitzungspolizeilichen Maßnahmen zukommt. Im Schrifttum wird, offenbar im Blick auf das parlamentarische Ordnungsrecht, die Ansicht vertreten, daß es sich bei Ordnungsmaßnahmen innerhalb des Gemeinderats um Ausübung einer "unabhängigen und unkontrollierbaren Sondergewalt" handle[3]. Nach anderer Ansicht sind die Entscheidungen über den Verweis aus der Sitzung oder den Ausschluß von mehreren Sitzungen zumindest keine Verwaltungsakte, da der Vorsitzende und der Gemeinderat in diesen Fällen nicht als Verwaltungsbehörde tätig seien, sondern die innere Ordnung der Vertretungskörperschaft gestalteten. Eine gerichtliche Überprüfung der getroffenen Ordnungsmaßnahmen soll daher nur im Wege des Kommunalen Verfassungsstreitverfahrens möglich sein[4]. Beiden Meinungen kann nicht gefolgt werden. Der parlamentsrechtliche Grundsatz, daß die Ausübung der Ordnungsgewalt durch den Parlamentspräsidenten keiner gerichtlichen Nachprüfung unterliegt[5], kann bei Ordnungsmaßnahmen innerhalb des Gemeinderats

---

1) Vgl. KUNZE-SCHMID § 36 Erl. III 2 b.
2) Vgl. oben S.58.
3) KOTTENBERG, GONRW, § 36 Erl. III S.224.
4) KUNZE-SCHMID § 36 Erl. III 4.
5) Vgl. VON MANGOLDT-KLEIN Art. 19 Anm. VII 6 b.

schon deshalb nicht gelten, weil der Gemeinderat kein Parlament im staats- und verfassungsrechtlichen Sinne ist und seine Mitglieder nicht den Status parlamentarischer Abgeordneter haben. Die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle der Ordnungsmaßnahmen innerhalb des Gemeinderats kann daher nicht unter Berufung auf die Grundsätze des parlamentarischen Ordnungsrechts verneint werden. Im übrigen vermag es nicht zu überzeugen, wenn diesen Ordnungsmaßnahmen unter Hinweis auf die "Gestaltung der inneren Ordnung" der Charakter von Verwaltungsakten abgesprochen wird. Gegen diese Argumentation sprechen die gleichen Gründe, die bereits bei der Behandlung der Entscheidung des Gemeinderats über die Befangenheit seiner Mitglieder angeführt worden sind[1]. Dieser Ansicht liegt ein zu enger Begriff des Verwaltungsakts zugrunde, wie er heute nicht mehr zu rechtfertigen ist. Auch bei Ordnungsmaßnahmen im Rahmen des § 36 Abs.3 GOBW treffen der Vorsitzende oder der Gemeinderat die verbindliche Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die in die Mitgliedschaftsrechte der betroffenen Gemeinderäte eingreift. Derartige Ordnungsmaßnahmen sind daher als anfechtbare Verwaltungsakte zu behandeln[2]. Wird ein Gemeinderat aus der Sitzung gewiesen oder von mehreren Sitzungen ausgeschlossen, so finden diese Maßnahmen allerdings mit dem Ende der betreffenden Sitzungen ihre Erledigung. Der betroffene Gemeinderat hat dann nur noch die Möglichkeit, gem. § 113 Abs.1 S.4 VwGO die Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Maßnahmen zu begehren, soweit er ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Ein berechtigtes Interesse wird schon dann anzuerkennen sein, wenn der betroffene Gemeinderat festgestellt haben will, daß der Vorwurf ordnungswidrigen Verhaltens, wie er im Ausschluß von Sitzungen zum Ausdruck kommt, nicht berechtigt war.

---

1) Vgl. oben S.76 ff..

2) Ebenso HELMREICH-WIDTMANN, GOBy, Art. 53 Anm. 4; MASSON, GOBy, Art. 53 GO Anm. 11.

IV. ABSCHNITT Zusammenfassung und kritische Würdigung.

I. Auch für die baden-württembergischen Gemeinderäte besteht eine Reihe gesetzlich festgelegter Pflichten, die sie als Bürger, ehrenamtlich tätige Bürger oder speziell in ihrer Eigenschaft als Gemeinderäte zu erfüllen haben. Ein in den Gemeinderat gewählter Bürger hat gem. § 15 Abs.1 GOBW zunächst die Pflicht, die Wahl anzunehmen und sein Ehrenamt während der gesetzlich bestimmten Amtszeit auszuüben. Die Pflicht zur Amtsausübung wird für Gemeinderäte noch durch die Vorschrift des § 34 Abs.3 GOBW präzisiert, wonach die Gemeinderäte verpflichtet sind, an den Sitzungen des Gemeinderats teilzunehmen. Als ehrenamtlich tätige Bürger sind die Gemeinderäte gem. § 17 Abs. 1 und 2 GOBW zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Besonders festgelegt ist die Verschwiegenheitspflicht der Gemeinderäte in § 35 Abs.2 GOBW für Angelegenheiten, die in nichtöffentlicher Sitzung behandelt werden. Gem. § 17 Abs.3 GOBW dürfen Gemeinderäte ferner keine Ansprüche und Interessen eines Andern gegen die Gemeinde geltend machen. Schließlich ist es ihnen nach der Regelung des § 18 GOBW untersagt, in Fällen der Befangenheit tätig zu werden.

Im Sinne der Sicherung einer pflichtgemäßen Amtsführung der Gemeinderäte wirken zunächst die Vorschriften vorbeugenden Charakters, wie sie oben näher dargestellt wurden[1]. Zu nennen sind hier die Wählbarkeitsvoraussetzungen für den Gemeinderat, die Hinderungsgründe, die einem Eintritt in den Gemeinderat entgegenstehen, das Widerspruchsrecht des Bürgermeisters und die Aufsichtsbefugnisse der Rechtsaufsichtsbehörde. Der vorbeugenden Sicherung einer pflichtgemäßen Amtsführung dienen auch das in § 17 Abs.3 GOBW geregelte Vertretungsverbot und das Mitwirkungsverbot bei Befangenheit gem. § 18 GOBW. Im übrigen wird die Erfüllung der Pflichten der Gemeinderäte durch die in §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW vorgesehenen Sanktionen abgesichert, nämlich die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts. Darüberhinaus können gem. § 36 Abs.3 GOBW bei ordnungswidrigem Verhalten in den Sitzungen sitzungspolizeiliche

---

1) Vgl. oben S.79 ff..

Maßnahmen getroffen werden; vorgesehen sind der Verweis aus der Sitzung durch den Vorsitzenden und der Ausschluß von künftigen Sitzungen durch den Gemeinderat.

Es bestehen keine Bedenken, auch die Gemeinderäte bestimmten Pflichten und Sanktionen zu unterstellen. Insbesondere steht dem nicht entgegen, daß sie als gewählte Vertreter der Gemeindebürger tätig werden. Wie dargelegt wurde, ist die Auferlegung bestimmter Pflichten mit der Stellung und Funktion eines demokratisch gewählten Repräsentanten nicht unvereinbar[1]. Im übrigen sind die Gemeinderäte Inhaber eines Amtes, das in erster Linie die Erledigung von Verwaltungsaufgaben zum Gegenstand hat. Dies rechtfertigt es auch in tatsächlicher Hinsicht, ihnen bestimmte Pflichten aufzuerlegen und ihre Stellung insoweit der des Beamten als dem Regeltypus des Amtsinhabers anzunähern. Auch bei Gemeinderäten kann nicht auf die Forderung nach uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung und der Wahrung der Verschwiegenheitspflicht verzichtet werden. Ebenso haben das Vertretungsverbot und das Mitwirkungsverbot bei Befangenheit ihren guten Sinn.

II. Bezweifelt muß allerdings werden, ob die Pflicht zur Amtsübernahme und zur Beibehaltung des Amtes bei Gemeinderäten noch zu rechtfertigen ist. Abgesehen von der Bayerischen Gemeindeordnung haben alle übrigen Gemeindeordnungen auf die Statuierung einer derartigen Pflicht verzichtet. Zwar geschah dies wohl in erster Linie aus der Vorstellung heraus, daß die Stellung der Gemeindevertreter im wesentlichen dem Status der parlamentarischen Abgeordneten anzugleichen sei. Aber auch ohne eine derartige Motivierung, die nur in beschränktem Umfange berechtigt erscheint, lassen sich hinreichende Gründe für eine Abschaffung der Pflicht zur Amtsübernahme und zur Beibehaltung des Amtes bei Gemeinderäten anführen. Einmal dürfte es heute so gut wie ausgeschlossen sein, daß ein in den Gemeinderat gewählter Bürger nur unter Zwang bereit ist, sein Mandat zu übernehmen und auszuüben. Zum andern ist anzunehmen, daß ein in den Gemeinderat gewählter Bürger, der nur gezwungenermaßen dieses Mandat übernimmt und ausübt, kaum förderliche und nutzbringende

---

1) Vgl. oben S.28 ff..

Arbeit im Gemeinderat leistet.

Mehr Ansatzpunkte für eine Kritik bieten die Vorschriften der §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW über die Auferlegung von Zwangsgeld und die Aberkennung des Bürgerrechts:

Terminologisch wenig glücklich, wenn nicht gar irreführend, ist zunächst die einheitliche Verwendung des Begriffes "Zwangsgeld" für eine Maßnahme, die nicht nur die Funktion eines Beugemittels, sondern bei Verletzung der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung und bei Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht auch den Charakter einer Strafmaßnahme hat[1]. Das kann dazu führen, daß die je nach Lage des Falles unterschiedlichen verfahrens- und materiellrechtlichen Voraussetzungen dieser Maßnahme verkannt werden. Insbesondere auf der Ebene der kleineren und mittleren Gemeinden kann nicht erwartet werden, daß diese Unterschiede immer richtig gesehen und in der praktischen Anwendung berücksichtigt werden. Diese Doppeldeutigkeit ist in erster Linie auf die undifferenzierte Verweisung des § 17 Abs.4 GOBW auf § 16 Abs.3 GOBW zurückzuführen. Es erscheint angezeigt, hier eine terminologische Unterscheidung zu treffen und bei Ahndung einer Verletzung der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung oder der Verschwiegenheitspflicht besser die Bezeichnung Buße oder Geldbuße zu wählen.

Unbefriedigend erscheint auch der Bemessungsrahmen des Zwangsgelds. In Stadtkreisen und Großen Kreisstädten liegt die Höchstgrenze bei 5oo DM, in den zahlreicheren kleineren Gemeinden bei 3oo DM[2]. Diese Beträge mögen in Fällen ausreichen, in denen das Zwangsgeld als Erzwingungsmaßnahme auferlegt wird. Hier ist durch wiederholte Festsetzung eine quantitative Steigerung möglich. Dagegen muß bezweifelt werden, ob Beträge von 3oo bzw. 5oo DM in allen Fällen der Verletzung der Amtsverschwiegenheit und der Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung den Zweck einer wirksamen Ahndung erreichen können. Dies wird noch augenfälliger, wenn man sich

---

1) Vgl. oben S.86 ff..
2) Vgl. oben S.85.

vergegenwärtigt, daß im Strafrecht selbst für Übertretungen Geldstrafen bis zu 5oo DM angedroht sind, für Ordnungswidrigkeiten im Regelfalle Geldbußen bis zu 1ooo DM vorgesehen sind, und auch das Disziplinarrecht Sanktionen in Form von Geldbußen und Gehaltskürzungen kennt, die im Einzelfall erheblich über den Höchstgrenzen des Zwangsgeldes der Gemeindeordnung liegen können[1].

Auch die Aberkennung des Bürgerrechts ist in der gegenwärtigen Ausgestaltung nicht befriedigend geregelt. Mit dem Begriff der Verwirkung, wie er in § 13 Abs.2 GOBW verwendet wird, ist diese Sanktion wie dargelegt nicht hinreichend gekennzeichnet. Auch hier vermißt man einen Hinweis auf den Strafcharakter der Maßnahme[2]. Im übrigen verliert der Betroffene durch die Aberkennung des Bürgerrechts zwar seine bürgerschaftlichen Mitwirkungsrechte auf Gemeindeebene, insbesondere sein mit dem Bürgerrecht verbundenes aktives und passives Wahlrecht. Andererseits verbleibt ihm das Recht, zum Bürgermeister der Gemeinde gewählt zu werden oder als Beamter oder Angestellter in die Dienste der Gemeinde zu treten[3]. Das ist aber kaum verständlich, wenn sich ein Bürger so schwerwiegende Pflichtverletzungen zuschulden kommen läßt, daß sich der Gemeinderat zur Aberkennung des Bürgerrechts entschließt. Die gesetzliche Regelung der Folgen der Aberkennung des Bürgerrechts ist hier offensichtlich lückenhaft. Auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht ist die Aberkennung des Bürgerrechts nicht unproblematisch. Da es nicht möglich ist, die sofortige Vollziehung dieser Maßnahme anzuordnen, kann im Einzelfall der Eintritt ihrer

---

1) Vgl. Art. 7 Abs.1 des Zweiten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 26.11.1964 (BGBl. I S.921); § 5 OWiG; §§ 6 bis 1o, 12 LDOBW. Die GOBW liegt hier allerdings auf der Linie der meisten übrigen Gemeindeordnungen, die bei der Bemessung von Bußen für ehrenamtlich tätige Bürger und Ratsmitglieder (vgl. hierzu auch oben S.85 Anm. 2) ebenfalls relativ bescheidene Höchstbeträge vorsehen. Bußen bis zu 15o DM kennen GOHs (§§ 35 Abs.2, 24 Abs.2, 23 Abs.2) und GONdS (§§ 39 Abs.2, 25 Abs.2, 24 Abs.2). Bußen bis zu 5oo DM können nach der GOBy (Art. 2o Abs.3), GONRW (§§ 3o Abs.2, 22 Abs.2, 21 Abs.3) und der GOSrl (§§ 28 Abs.1, 24 Abs.3) verhängt werden. Nur GORP (§§ 31 Abs.3, 21 Abs.3) und GOSH (§§ 32 Abs.2, 21 Abs.2, 2o Abs.3) sehen für Ratsmitglieder Bußen bis zu 1ooo DM vor.

2) Vgl. oben S.93 f..

3) Vgl. oben S.91.

Rechtsfolgen, bei Gemeinderäten insbesondere der Mandatsverlust, durch Ausschöpfung der gegebenen Rechtsbehelfe über Gebühr verzögert werden[1]. Zumindest für Gemeinderäte wäre hier eine dem § 33 Abs.3 GORP entsprechende Regelung wünschenswert, wonach beim Ausschluß eines Mitglieds aus der Gemeindevertretung das betroffene Mitglied schon vor Rechtskraft des Ausschlußes vorläufig aus der Gemeindevertretung ausscheidet[2].

Darüberhinaus stellt sich bei der Aberkennung des Bürgerrechts die Frage, ob eine derart einschneidende Maßnahme bei Pflichtverletzungen von Bürgern und ehrenamtlich tätigen Bürgern erforderlich und berechtigt ist. Gibt z.B. ein Gemeinderat sein Mandat ohne wichtigen Grund auf, so bewirkt die in § 16 Abs.3 GOBW für diesen Fall vorgesehene Aberkennung des Bürgerrechts einen Rechtsverlust in einem Umfang, wie er durch diese Pflichtverletzung nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit kaum zu rechtfertigen ist. Es dürfte genügen, den betreffenden Gemeinderat vom künftigen Zugang zu gemeindlichen Ehrenämtern auszuschließen. Die Problematik wird noch deutlicher in dem Falle, daß ein Gemeinderat durch Verletzung seiner Pflicht zu uneigennütziger und verantwortungsbewußter Amtsführung der Gemeinde erheblichen Schaden zufügt und ihm daraufhin das Bürgerrecht aberkannt wird[3]. Sicher ist es gerechtfertigt, in einem derartigen Falle den betreffenden Gemeinderat aus seinem Ehrenamt zu entfernen. Weniger einleuchtend erscheint es aber, daß durch die Aberkennung des Bürgerrechts der ehrenamtlich tätige Bürger nicht nur sein Ehrenamt, sondern auch sein Bürgerrecht mit allen damit verbundenen Rechten verliert. Ein sonstiger Gemeindebürger, der als Bediensteter der Gemeinde oder als Privatmann die Gemeinde in schwerwiegender Weise schädigt, bleibt demgegenüber, soweit gemeinderechtliche Sanktionen in Frage stehen, völlig unbehelligt. Insbesondere kann ihm nicht das Bürgerrecht aberkannt werden. Die Gemeindeordnung verbindet offenbar nicht schon mit dem Bürgerrecht als solchem eine besondere Treuepflicht gegenüber der Gemeinde, von der

---

1) Vgl. oben S.117 f..

2) Vgl. oben S.116 Anm. 3.

3) Vgl. § 17 Abs.1 und 4 GOBW.

Pflicht zur Annahme und Ausübung einer ehrenamtlichen Tätigkeit einmal abgesehen. Es ist daher auch nicht einzusehen, warum bei Verletzung der aus einer besonderen ehrenamtlichen Stellung eines Bürgers folgenden Pflichten nicht nur das Ehrenamt, sondern die allgemeine Rechtsstellung als Gemeindebürger verloren gehen soll. Gerade wenn man die Aberkennung des Bürgerrechts als Folge einer Rechtsverwirkung sieht, wie dies die baden-württembergische Gemeindeordnung in § 13 Abs.2 tut, erscheint dieses Ergebnis kaum konsequent.

Im übrigen, und das ist wohl der wesentlichste Einwand, leidet die verfahrensrechtliche Regelung der Verhängung der in §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 GOBW vorgesehenen Sanktionen an einem grundsätzlichen Mangel: Die Entscheidung obliegt dem Gemeinderat, also einem Organ, dessen Mitglieder zumindest in kleineren und mittleren Gemeinden in einem mehr oder weniger engen Konnex mit dem Betroffenen stehen. Die Gemeinderäte werden sich aus Gründen persönlicher Rücksichtnahme, auf Grund kommunalpolitischer und ähnlicher Erwägungen selbst bei gravierenden Pflichtverletzungen nur schwer dazu durchringen, gegen einen ehrenamtlich tätigen Bürger, insbesondere gegen ein Mitglied des Gemeinderats, die vorgesehenen Sanktionen zu verhängen. Es erscheint daher notwendig, die Verhängung der Sanktionen, zumindest soweit dadurch begangene Pflichtverletzungen geahndet werden sollen, einer Instanz außerhalb der Gemeinde zu übertragen, die unabhängig von persönlichen und lokalpolitischen Rücksichten entscheiden kann. Schon aus diesem Grunde hatte die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeinderäte, wie sie bis zum Jahre 1962 in Baden-Württemberg bestand[1], ihren guten Sinn, da damit eine Ahndung von Pflichtverstößen auch durch die Rechtsaufsichtsbehörde und die Disziplinargerichte möglich war. Mit Recht hat eine Reihe von Abgeordneten bei der Beratung im Landtag über die Abschaffung der disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitglieder kommunaler Vertretungskörperschaften auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen[2]. Demgegenüber kann dem Argument der "Systemwidrigkeit", das von den letztlich erfolgreichen Gegnern einer

---

1) Vgl. oben S.16.

2) Vgl. zu den diesbezüglichen Diskussionsbeiträgen auch oben S.17 f..

disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit der Gemeindevertreter ins Feld geführt worden ist, keine durchschlagende Bedeutung zugemessen werden. Die Schaffung einer disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit für Gemeindevertreter bedeutete noch keine Gleichstellung mit den Gemeindebeamten. Sie hatte nur die Unterstellung der Gemeindevertreter unter einen Teilbereich des Disziplinarrechts zur Folge. Letzteres aber war dadurch gerechtfertigt, daß die Gemeindevertreter ebenso wie die Gemeindebeamten Inhaber eines mit besonderen Pflichten ausgestatteten Gemeindeamtes sind. Wie der geschichtliche Rückblick gezeigt hat, konnte sich diese Regelung zudem auf die Tradition des württembergischen und badischen Gemeinderechts stützen.

Allerdings ist kaum anzunehmen, daß sich der Landesgesetzgeber zu einer Wiedereinführung der disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit der Gemeindevertreter entschließt, zumal eine derartige Verantwortlichkeit auch im Gemeinderecht der übrigen Bundesländer unbekannt ist. Andererseits kann nicht übersehen werden, daß die Gemeindevertreter Amtsträger der Gemeinde sind, und ihr Amt in erster Linie die Erfüllung konkreter Verwaltungsaufgaben zum Ziele hat. Solange das so ist, kann auch bei Gemeinderäten auf einen Grundbestand von Amtspflichten, deren Beachtung durch Sanktionsmöglichkeiten abzusichern ist, nicht verzichtet werden. Sollen solche Bestimmungen aber überzeugend und effektiv sein, so müssen sie durch eine praktikable verfahrensrechtliche Regelung ergänzt werden. Wünschenswert und möglich erscheint eine Lösung, die zwar die Eigenständigkeit der Gemeinde und der Gemeindevertretung unangetastet läßt, andererseits aber gewährleistet, daß die dargelegten Schwierigkeiten bei der Ahndung von Pflichtverstößen beseitigt oder wenigstens gemindert werden. Dieses Ziel könnte durch eine Regelung erreicht werden, wonach der Gemeinderat bei Pflichtverstößen von Gemeinderäten die Entscheidung über die Verhängung von Sanktionen der Rechtsaufsichtsbehörde übertragen kann. Die grundsätzliche Entscheidung über die Einleitung eines Verfahrens mit dem Ziel der Ahndung eines Pflichtverstoßes läge damit nach wie vor beim Gemeinderat. Andererseits hätte der Gemeinderat nur eine formelle Vorentscheidung zu treffen und wäre einer Sachentscheidung mit den damit verbundenen Hemmnissen enthoben.

L E B E N S L A U F

Am 12. September 1935 wurde ich als Sohn des Schreinermeisters Theodor Egger und seiner Ehefrau Paula, geb. Stöckler, in Biberach an der Riss geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Von 1942 bis 1947 besuchte ich die Volksschule in Mittelbiberach, dann bis 1951 das Wielandgymnasium in Biberach an der Riss und anschließend die Lehreroberschule in Saulgau, wo ich am 2o. März 1956 die Reifeprüfung bestand. Im Sommersemester 1956 begann ich an der Universität Tübingen das Studium der Rechtswissenschaft und legte dort am 14. Dezember 196o die Erste juristische Staatsprüfung ab.

Ab 2. Januar 1961 war ich als Gerichtsreferendar des Landes Baden-Württemberg in Biberach an der Riss, Tübingen, Stuttgart und Ravensburg tätig. Mein Vorbereitungsdienst wurde durch zwei schwere Unfallverletzungen auf die Dauer von insgesamt achtzehn Monaten unterbrochen, sodaß ich erst am 28. Juni 1966 vor dem Landesjustizprüfungsamt Stuttgart die Zweite juristische Staatsprüfung ablegen konnte.

Anschließend arbeitete ich als Angestellter des Landkreises Tübingen auf dem dortigen Landratsamt. Am 2. Mai 1967 trat ich in den höheren Dienst der Steuerverwaltung des Landes Baden-Württemberg ein und bin gegenwärtig als Regierungsassessor beim Finanzamt Mühlacker tätig.